EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA VARA CÍVEL DA COMARCA DE DUQUE DE CAXIAS/RJ.

Ref.: MPRJ 2020.00265899

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**, através do Grupo de Atuação Especializada em Educação (GAEDUC), situado na Av. Marechal Câmara 350, 6º andar, Centro da Cidade do Rio de janeiro, vem, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 129, III, da Constituição da República, art. 34, VI, da Lei Complementar Estadual n. 106/03, e no art. 11, II da Lei nº 8.429/92, ajuizar a presente:

AÇÃO CIVIL PÚBLICA DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

em face do **MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS**, pessoa jurídica de direito público interno, CNPJ nº 29.138.328/0001-50, com endereço na Alameda Esmeralda, 206, Jardim Primavera, Duque de Caxias /RJ, CEP nº 25215-260.

MPRJ
MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GAEDUC
GRUPO DE ATUAÇÃO ESPECIALIZADA EM EDUCAÇÃO
MPRJ

I) DOS FATOS

No bojo do Inquérito Civil nº 20/2020/GAEDUC (MPRJ nº 2020.00265899), o Grupo de Atuação Especializado em Educação (GAEDUC), preocupado com os efeitos da pandemia do COVID-19 teria sobre o segmento educacional, mais precisamente sobre a temática da alimentação escolar, encaminhou ofício para o Município de Duque de Caxias indagando, resumidamente, sobre os seguintes pontos:

> 3) Requisite-se ao Município de Duque de Caxias, por meio de ofício a ser encaminhado ao Prefeito, à Secretária Municipal de Educação e ao Procurador-Geral do Município, no prazo de 48 horas, as seguintes informações e documentos:
>
> a) Especificar e comprovar quais as fontes de recurso destinadas à complementação da verba do Plano de Alimentação Escolar (PNAE) para composição do valor em dinheiro (ou dos alimentos *in natura)* a ser entregue aos alunos da rede pública municipal de ensino, haja vista a Lei Municipal nº 3013 de 26 de março de 2020, que dispõe sobre a distribuição R$ 50,00, por intermédio do aplicativo PicPay;
>
> b) esclarecer o motivo pelo qual, embora tenha sido oferecido aos alunos, integrantes do CADúnico, os gêneros alimentícios em estoque nas unidades escolares, as carnes (bovina, de ave ou de peixe) foram excluídas, apesar de serem importante fonte nutricional e, uma vez não havendo previsão para o retorno das atividades presenciais, há eminente risco deterioração de tais alimentos;
>
> c) informar se o estoque de gêneros alimenticios das unidades escolares já terminou ou se ainda está prevista novas entregas aos alunos nos meses

vindouros, bem como esclareça como é feita entrega e o respectivo controle, haja vista a determinação de isolamento social;

d) enviar comprovantes de entrega e controle de pelo menos 3 unidades escolares, escolhidas aleatoriamente, para demonstração do trabalho realizado no item "e" acima;

e) informar se há plano de ação para que o Município suspenda o pagamento de 50,00 (cinquenta) reais, através do aplicativo PicPay e passe a fornecer gêneros alimentício, conforme o disposto no art.21-A da Lei 11.947/2009 e na Resolução FNDE nº 02/2020 ou através de outras modalidades, devendo, nesse caso, indicar o modelo escolhido;

f) informar **como** está sendo feita a publicidade dessa distribuição de alimentos (*in natura* ou na modalidade de crédito por meio do aplicativo) aos alunos, de modo a possibilitar que todos os interessados tenham conhecimento da sua oferta e distribuição;

g) informar quais são os dados da conta específica do PNAE do Município (banco, agência e número);

h) esclarecer qual o órgão responsável pela ordenação de despesas **dos recursos depositados na conta do PNAE**, ou seja, quem autoriza a realização de despesas e dos pagamentos correspondentes a partir das fontes de recursos de que se trata;

i) esclarecer qual o órgão responsável pela ordenação de despesas **dos demais recursos que compõem a verba da alimentação escolar** (além do PNAE, mencionada no item anterior), ou seja, quem autoriza a realização das outras despesas e dos pagamentos correspondentes a partir das fontes de recursos de que se trata;

j) informar, **em formato planilha Excel e no prazo de 05 dias**, os contratos que foram celebrados com o fim de promover o fornecimento de alimentação escolar ou de promover a disponibilização do aplicativo Picpay ao Município, após a suspensão das aulas, devendo ser informados (i) a data da celebração dos contratos e dos eventuais aditivos contratuais; (ii) os valores empenhados, liquidados e pagos no ano de 2020 ;

k) apresentar cópia digitalizada do processo de licitação ou de dispensa de licitação, no qual conste o respectivo contrato firmado pelas partes. Oficie-se

ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE, requisitando, **no prazo de 15 dias**, os esclarecimentos abaixo, encaminhando documentação comprobatória pertinente:

(i) Quais os valores mensais dos repasses relativos ao PNAE destinados ao Município de Duque de Caxias, do Estado do Rio de Janeiro, nos anos de 2019 e 2020 e qual sua periodicidade;

(ii) Quais as contas (banco, agência e conta) para as quais foram dirigidos os repasses de que trata o item "i" acima;

No momento da expedição dos ofícios estavam em vigor os Decretos Estaduais nº 46.970/2020[1], 46.973/2020[2], 47.027/2020[3] e, logo em seguida a este período, o Decreto n.º

[1] Decreto 46.970, de 13 de março de 2020, Art. 4º De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do coronavírus (COVID-

47.052/2020[4]. Além destes, no âmbito municipal, tanto o Decreto Municipal nº 7.546 como os seguintes, até o decreto 7.587, de 22 de maio de 2020, este, em seu artigo 14, mantiveram a **suspensão** das atividade escolares e a declaração do estado de calamidade sanitário (no caso de Duque de Caxias, as aulas estão suspensas até o dia 15.06.2020).

Neste mesmo sentido, a Lei municipal n.º 3.013/2020 também destacou a suspensão das aulas e foi além, acertadamente, resguardou a iniciativa de promover a alimentação das pessoas mais vulneráveis (crianças, adolescentes e adultos estudantes), conforme se segue:

---

19), determino a suspensão, pelo prazo de 15 (quinze) dias, das seguintes atividades: (...) VI- das aulas, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, sendo certo, que o Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação deverão expedir em 48(quarenta e oito) horas ato infralegal para regulamentar as medidas de que tratam o presente Decreto; (...).

[2] Decreto 46.973/2020, de 16 de março de 2020, Art. 4° De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do coronavírus, (COVID-19), determino a suspensão, pelo prazo de 15 (quinze) dias, das seguintes atividades: (...)VI - aulas, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades da rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, sendo certo, que o Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação deverão expedir em 48 (quarenta e oito horas) ato infralegal para regulamentar as medidas de que tratam o presente Decreto; (...).

[3] Decreto nº 47.027, de 13 de abril de 2020, art. 4º. De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do Coronavírus (COVID-19), diante de mortes já confirmadas e o aumento de pessoas contaminadas, DETERMINO A SUSPENSÃO, até o dia 30 de abril de 2020, das seguintes atividades: (...) VI – aulas presenciais, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades de rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, conforme regulamentação por ato infralegal expedido pelo Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação; (...).

[4]Decreto 47.052, de 29 de abril de 2020, art. 4º. De forma excepcional, com o único objetivo de resguardar o interesse da coletividade na prevenção do contágio e no combate da propagação do Coronavírus (COVID-19), diante de mortes já confirmadas e o aumento de pessoas contaminadas, DETERMINO A SUSPENSÃO, até o dia 11 de maio de 2020, das seguintes atividades: (...) VI – aulas presenciais, sem prejuízo da manutenção do calendário recomendado pelo Ministério da Educação, nas unidades de rede pública e privada de ensino, inclusive nas unidades de ensino superior, conforme regulamentação por ato infralegal expedido pelo Secretário de Estado de Educação e o Secretário de Estado de Ciência, Tecnologia e Inovação; (...).

LEI Nº 3013 DE 26 DE MARÇO DE 2020.

Dispõe sobre a alimentação escolar dos alunos da Rede Pública Municipal de Educação de Duque de Caxias durante a suspensão das aulas como medida de enfrentamento à Covid-19 e dá outras providências.

A CÂMARA MUNICIPAL DE DUQUE DE CAXIAS, decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Enquanto durar o período de suspensão das aulas como medida de enfrentamento à COVID-19, os alunos da Rede Pública Municipal de Educação de Duque de Caxias farão jus ao benefício financeiro provisório e temporário a fim de suprir a necessidade de alimentação.

Parágrafo único. O benefício financeiro de que trata o **caput** deste artigo é emergencial, temporário e não gera direito adquirido, extinguindo-se com a retomada das aulas.

Art. 2º O benefício a que se refere o art. 1º desta Lei será disponibilizado ao seu responsável por meio de aporte financeiro, correspondente, no mínimo, ao valor gasto per capita do Município com a aquisição de gêneros alimentícios para fornecimento da merenda escolar a cada discente.

Parágrafo único. O benefício a que se refere o **caput** deste artigo será disponibilizado em aplicativo eletrônico de meio de pagamento (carteira eletrônica), que viabilizará a aquisição da alimentação do aluno beneficiado no comércio.

Art. 3º A transferência de valores para os meios de pagamento citado no art. 2º desta Lei será destinada ao responsável pelo aluno, conforme situação individual apurada no cadastro da Secretaria Municipal de Educação.

Art.4º Cessando a suspensão das aulas, os recursos transferidos e não gastos serão revertidos ao programa específico de alimentação escolar da Secretaria Municipal de Educação.

Art. 5º O Município de Duque de Caxias celebrará Acordo de Cooperação Técnica com empresa de aplicativo eletrônico de meio de pagamento (carteira eletrônica), a fim de estabelecer as obrigações de cada parte, sempre sem custo financeiro para este Município e para os responsáveis dos alunos da Rede Pública Municipal de Duque de Caxias.

Art. 6º As despesas decorrentes da execução desta Lei correrão à conta dos recursos provenientes do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) e também de recursos próprios do Tesouro Municipal.

Art. 7º Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação.

PREFEITURA MUNICIPAL DE DUQUE DE CAXIAS, em 26 de março de 2020.

WASHINGTON REIS DE OLIVEIRA
Prefeito Municipal

Inicialmente buscou-se identificar as formas de execução desta política pública municipal quanto à alimentação escolar no período de suspensão das aulas presenciais determinadas pelo estado de calamidade em saúde pública por causa do COVID-19, especialmente diante da possível existência de gêneros alimentícios em depósito nas escolas da rede pública municipal.

Assim, com a prolongada interrupção das atividades escolares aliada à natureza perecível destes gêneros, haveria necessidade urgente de dar destinação aos mesmos, sob pena de perecimento. Ademais, a aquisição destes gêneros alimentícios, fora custeada com recursos públicos e, portanto, estão submetidos ao controle de diversos órgãos setoriais (CAE, CME, TCE/RJ, MPRJ, etc.).

O Município de Duque de Caxias encaminhou resposta no qual relata as medidas adotadas no que tange à Alimentação Escolar, ou seja, a entrega de alimentos já adquiridos e o pagamento de R$50,00 a cada aluno da rede municipal de ensino.

3. No que toca ao direito humano à alimentação adequada:

a) Informar como vem sendo garantido o direito humano à alimentação adequada, uma vez que é sabido que parte relevante das necessidades nutricionais dos alunos é garantida mediante o fornecimento de alimentação escolar;

R. O Município concedeu beneficio, até o retorno das atividades escolares, no valor de 50,00 (cinquenta) reais, através do aplicativo PicPay para cada aluno matriculado na Rede Pública de Ensino, bem como os alunos cadastros no senso escolar pelas Instituições Filantrópicas conveniadas.

Os gêneros alimentícios que estavam armazenados nas Unidades também foram distribuídos, em forma de kits, aos pais e/ou responsáveis dos alunos cadastrados no CadÚnico, sendo tal medida deliberada e com a anuência do Conselho de Alimentação Escolar, conforme preconiza a legislação vigente.

b) Informar a fonte de recursos utilizada para o custeio das despesas relativas à alimentação dos alunos, independente do modelo adotado, durante o período de fechamento das unidades escolares determinado pela necessidade de prevenção e enfrentamento ao contágio pelo COVID-19.

R. Para a distribuição dos 50,00 (cinquenta) reais foram utilizados recursos próprios da Prefeitura, fonte 00. Já os gêneros alimentícios distribuídos em formas de kits foram adquiridos com a verba do PNAE, fonte 10.

Nesta oportunidade, renovo protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

CLAUDIA DE ARAÚJO VIANA
Secretária Municipal de Educação

Claudia de Araújo Viana
Secretária Municipal de Educação
Mat. 13144-5

Realizada reunião com o ente municipal, chamoua atenção, dentre as medidas informadas, o ajuizamento de ação judicial[5], no âmbito da Justiça Federal, na qual a municipalidade objetiva, resumidamente, conforme se infere da pesquisa acerca da consulta processual:

PROCEDIMENTO COMUM Nº 5003345-62.2020.4.02.5118/RJ

AUTOR: MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS

RÉU: UNIÃO - ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO

RÉU: FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

DESPACHO/DECISÃO

MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS propõe Ação de procedimento comum em face do **FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO** e da **UNIÃO FEDERAL**, objetivando, em sede de provimento de urgência, **EM DECORRÊNCIA DA PANDEMIA DO CORONAVÍRUS (COVID-19)**, que : "*A – que o FNDE continue a fazer repasses de recursos federais para a educação, principalmente o PNAE; B – a permissão para que o Município utilize as verbas federais vinculadas à educação e a merenda escolar; inclusive no âmbito do PNAE, para o implemento da política assistencial estabelecida na Lei Municipal nº 3.013/2020; C – a permissão para que a verba de receita própria utilizada nessa operação excepcional e temporária – substitutiva da merenda escolar – conte para o índice constitucional de 25% (vinte e cinco por cento) com educação.*"

[5] Processo nº 5003345-62.2020.4.02.5118/RJ distribuído para a 1ª Vara Federal de Duque de Caxias.

As questões e impropriedades relativas à apontada demanda serão objeto de capítulo próprio, onde serão demonstradas as diversas violações aos comandos legais e constitucionais atinentes às regras de financiamento da política pública buscados pelo Município de Duque de Caxias junto ao Poder Judiciário.

No curso das investigações, o GAEDUC/MPRJ expediu a Recomendação nº 07/2020[6], sendo estes os seus principais pontos:

A) Abster-se de efetuar gastos **com fontes de recursos vinculados à educação** para a aquisição de cestas básicas ou *kits* de gêneros alimentícios durante o período de suspensão das atividades escolares, haja vista que as despesas com alimentação escolar não são consideradas manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art.71 da LDB, à exceção dos recursos provenientes de transferências voluntárias da União destinados à execução do PNAE (art.5º da Lei 11.947/2009);

B) Abster-se de efetuar gastos **com fontes de recursos vinculados à educação** para o financiamento de cartões-alimentação ou repasse de verba aos alunos da rede municipal de ensino e seus responsáveis como modalidade de oferta alimentar durante o período de suspensão das atividades escolares, haja vista que as despesas com alimentação escolar não são consideradas manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art.71,IV da LDB;

C) Garantir a segurança alimentar de todos os alunos matriculados na rede municipal de ensino de Duque de Caxias, mediante a adoção de ações administrativas relativas à oferta e distribuição de alimentação necessária e suficiente para garantia da sua necessidade nutricional, respeitada a proporcionalidade da carga horária letiva de cada um dos alunos (período parcial ou integral), em qualquer modalidade, e de forma impessoal, respeitadas as normas legais e constitucionais de vinculação de recursos;

D) Garantir o legal e adequado financiamento da política pública de alimentação no município durante o período de suspensão das aulas em razão de calamidade pública e medidas de isolamento social determinadas pela COVID-19, utilizando-se para tanto de **fontes de recursos próprios não vinculados à educação** (à exceção dos recursos do art.5º da Lei 11.947/2009, nas hipóteses legais);

---

6 Fls. 23-32 do IC MPRJ 2020.00265899.

E) **Abster-se de realizar gastos com a fonte de recursos *salário-educação*** para a oferta de alimentação em qualquer modalidade (kits de gêneros alimentícios, cartão-alimentação ou aplicativos de pagamento) durante o período de suspensão das atividades escolares presenciais **sem que haja correspondente atividade pedagógica substitutiva (e não apenas complementar)**, devidamente autorizada pelo Conselho Municipal de Educação e atendidos os requisitos normativos, haja vista que a despesa, nessa hipótese, se reveste de caráter estritamente assistencial e desvinculado da política pública educacional de alimentação escolar;

F) **Abster-se de computar**, para fins de cumprimento do patamar mínimo constitucional de 25%, as despesas relativas à oferta de alimentação em qualquer modalidade aos alunos da rede municipal de ensino, **ainda que realizadas com recursos próprios ou com a fonte adicional de receitas do Salário-Educação, haja vista os impedimentos do art.71, IV da LDB e art. 212, § 4° da CRFB;**

G) Submeter ao Conselho de Alimentação Escolar (CAE), para fins de deliberação e assessoramento, de forma prévia e colaborativa, as ações e medidas relacionadas à política pública de alimentação escolar planejadas pela gestão municipal, abstendo-se de efetivar atos materiais de contratação de bens e serviços relacionados à aquisição, preparo e distribuição dos gêneros alimentícios durante o período de suspensão das aulas presenciais, no contexto da COVID-19, com recursos vinculados à educação e não autorizados pela lei n.º 13.987/2020;

H) Encaminhar ao CAE, no prazo desta Recomendação, e em períodos iguais e sucessivos, Relatório de Gestão do Programa de Alimentação Escolar no contexto da pandemia causada pela COVID-19, contendo de forma discriminada:

i) relação de gêneros alimentícios adquiridos e distribuídos, com especificação de marca e quantidade;

ii) especificação dos itens constantes de cada *kit* distribuído, com indicação da faixa etária a que se relaciona e carga horária escolar do aluno (período parcial/período integral), de modo a atender às especificidades de cada faixa etária e a proporcionalidade da carga horária escolar;

iii) das despesas realizadas para aquisição de gêneros alimentícios, com indicação das fontes de recursos utilizadas e relação de empenhos;

iv) contratos eventualmente firmados pela gestão municipal para aquisição de gêneros alimentícios e serviços eventualmente relacionados ao preparo e distribuição de

alimentos, firmados no contexto da COVID-19 ou não, desde que relacionados à oferta em período de suspensão das aulas presenciais na rede municipal;

I) Realizar, imediatamente, a recomposição do déficit gerado nas contas relativas às fontes de recursos vinculados à educação (conta art.69, §5º da LDB, salário-educação, *royalties*, FUNDEB e demais programas suplementares) em razão da aquisição e distribuição de *kits* ou cestas básicas, repasse em dinheiro, cartão alimentação ou qualquer outra modalidade de oferta de alimentos aos alunos da rede municipal de ensino no contexto da suspensão total das aulas (presencias e remotas) causada pela COVID-19;

J) Realizar os devidos registros contábeis, de forma clara e com identificação de todas as despesas relativas ao fornecimento de alimentação aos alunos da rede pública municipal, com indicação de se tratar de despesa realizada no contexto da pandemia causada pela COVID-19, as fontes de recurso utilizadas para o seu custeio, de modo a permitir o controle da legalidade e eficiência do gasto público, para fins de controle e pleno rastreio nos termos do art.165, da CRFB, Lei 12.527/2011 e art.50 da LRF;

L) Adotar todas as medidas necessárias para a revisão da lei Orçamentária Anual 2020, bem como Plano Plurianual em vigência (2018/2021), e Lei de Diretrizes Orçamentárias, a fim de que passem a contemplar os recursos necessários para a execução da políticas públicas educacionais a, com fulcro no artigo 10 do PNE, encaminhando ao Poder Legislativo, tratadas nessa Recomendação, inclusive, as propostas de alteração que se fizerem necessárias, nos termos e nos prazos estabelecidos nas disposições do art. 166, §5º, da CRFB;

M) Que as contratações eventualmente realizadas com base na dispensabilidade prevista no artigo 24, IV da Lei de Licitações nº 8.666/93:

i) se restrinjam tão somente à situação de urgência de atendimento de situação relacionada à política de alimentação que possa ocasionar prejuízo ou comprometer a segurança de pessoas, obras, serviços, equipamentos e outros bens, públicos ou particulares;

ii) Que o objeto contratado esteja intrinsecamente relacionado às necessidades advindas da situação anormal de fornecimento de alimentação aos alunos da rede pública municipal, sendo somente cabível a dispensa emergencial se o objeto da contratação consistir em meio adequado, eficiente e efetivo a afastar o risco iminente detectado;

iii) Que a contratação dure apenas o tempo necessário para que se realize a licitação ordinária relativa àquele objeto, respeitado ainda assim o prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias previsto no artigo 24, IV, in fine, da Lei nº 8.666/93, sendo também terminantemente proibida a prorrogação contratual após findo tal prazo, ou, conforme o caso, instaurar justificadamente um novo processo de dispensa emergencial;

iv) Crie campo específico, no Portal da Transparência ou no sítio eletrônico da Prefeitura, nos termos da Lei 12.527/2011 e na esteira do que determina o artigo 4º, § 2º, da Lei 13.979/20, com informações claras e objetivas e detalhadas nos termos desta lei sobre todos os dados atualizados dos gastos com contratações excepcionais, revisões de contratos em curso, dispensas licitatórias, aquisições de insumos, dentre outras, feitas nesse período de pandemia, com base nos regramentos temporários, com o objetivo de facilitar o acesso à informação por parte da população, da imprensa e dos órgãos de controle.

A Recomendação GAEDUC/MPRJ apontou a impossibilidade da realização de **despesas de alimentação escolar com recursos vinculados à educação na hipótese de suspensão de aulas, pelas razões ali expostas, no que se inclui a aquisição de cestas básicas ou a entrega de cartão-alimentação para as famílias dos alunos matriculados na rede pública, com fulcro no art. 71, IV da LDB e art.212, 4º da CRFB.**

As razões aduzidas na Recomendação perpassam a análise da regular prestação do serviço educacional no Município, através da oferta de ensino à distância durante o período de fechamento das escolas, o que igualmente será objeto de abordagem específica e detalhada no curso da presente inicial, uma vez que a natureza da atividade pedagógica desenvolvida pela municipalidade é de suma importância para definição da fonte de recursos constitucional e legalmente autorizada para o seu custeio.

É ilegal a conduta do ente federativo de custeio de cestas básicas, kits e cartão-alimentação para os alunos da rede municipal com a imposição dos custos para o **orçamento da Educação** (e não da assistência), durante o período de suspensão das atividades presenciais em razão de situação de emergência.

Igualmente ilegal é a tentativa de cômputo dessas despesas para fins de cumprimento do mínimo constitucional em educação, em frontal violação ao art.212, *caput* da CRFB c/c art. 71, IV da LDB.

O que está em discussão na presente demanda, em apertada síntese, **é a constitucionalidade e a legalidade do financiamento da política pública municipal de alimentação escolar utilizando-se como fonte de recursos aqueles vinculados à educação, fora das hipóteses constitucional e legalmente autorizadas.**

Os recursos utilizados de forma indevida deverão ser objeto de ressarcimento às contas da educação, de forma a serem destinado ao custeio regular das despesas previstas pelo ordenamento jurídico para garantia do direito fundamental à educação, mediante a realização de ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Além disso, no curso das investigações, verificou-se que o comando normativo inserto na Lei municipal n.º 3.013/2020 não vem sendo cumprida, pois diversos responsáveis de alunos estariam informando ao CAE (Conselho de Alimentação Escolar), órgão responsável pela

fiscalização da questão, o descumprimento da política pública estabelecida pela Lei municipal n.º 3.013[7].

Assim, apretensão principal veiculada na presente demanda É QUE SE CUMPRA A LEI MUNICIPAL N.º 3.013/2020, fornecendo-se aos estudantes o benefício previsto voluntariamente pelo Município na Lei n.º 3.013/2020.

No entanto, o correto e adequado financiamento das políticas públicas é a medida legal que se impõe com a finalidade de resguardo dos direitos fundamentais sociais a que se vinculam. E isso**porque as aulas estão suspensas no presente momento e a antecipação de verbas alimentares vinculadas à educação para este período vai desguarnecer a os estudantes de alimentação quando da REPOSIÇÃO futura destas aulas.**

Expedida a Recomendação GAEDUC/MPRJ com a finalidade de zelar pela segurança alimentar dos alunos e pelo correto financiamento da política pública municipal, com o necessário resguardo dos recursos vinculados à Educação, que restou desatendida pela municipalidade, não resta alternativa ao Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro que não seja a propositura da presente ação.

II) DOS FUNDAMENTOS

II.A) COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL

Conforme narrado no início da presente peça, o Município de Duque de Caxias optou por judicializar a questão envolvendo os recursos da Educação para fins de que fosse mantido o fluxo de recebimento; receber autorização para aquisição, transporte e distribuição de cestas básicas; e computar todos os gastos desta operação para o percentual mínimo de 25% da Educação.

[7] Ofício 23/20 – CAE Duque de Caxias – fls. 40 do IC MPRJ 2020.00265899.

Como ressaltado acima, foi mencionado pelo ente federativo que este ajuizara ação judicial com decisão liminar denegatória, como não poderia deixar de ser, em de decisão prolatada pela 1ª Vara Federal de Duque de Caxias, segue parte da fundamentação do *decisum* e do dispositivo:

> O Município autor editou o Decreto nº 7.546, de 31 de março de 2020, que prorrogou a suspensão das aulas por mais 15 (quinze) dias, e implementou uma série de restrições às atividades coletivas e funcionamento de estabelecimentos comerciais.
>
> Por fim, foi editado o Decreto nº 7.549, de 03 de abril de 2020, por meio do qual foi "declarado estado de calamidade pública para todos os fins de direito no município de duque de caxias".
>
> O preceito do artigo 196 da Constituição da República assegura o desempenho das atividades necessárias pelo Poder Público (Federal, Estadual ou Municipal), para implementação da política de manutenção ou restabelecimento da saúde.

> *Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.*

Ao conferir status constitucional ao direito à saúde, a Constituição da República buscou, igualmente, resguardar o direito à vida, cuja preponderância dentre os direitos constitucionalmente tutelados é pacífica, tanto em sede doutrinária como jurisprudencial.

Pronunciando-se a respeito do direito da abrangência do direito à saúde, o Egrégio Supremo Tribunal Federal ressaltou que:

> *"...o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas que visem a garantir, aos cidadãos, o acesso universal e igualitário à assistência médico-hospitalar. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado"* (STF, RE 267.612-RS, informativo STF nº 202).

Declarada pela **ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE - OMS** que referida patologia se propaga em nível de pandemia (epidemia que se alastra ao mesmo tempo em vários Países), diversos países adotaram medidas, normalmente tendentes ao isolamento social, tendentes a conter ou arrefecer o alarmante índice de contágio da enfermidade.

Nesta esteira, os entes políticos do Brasil implementam uma reação ao fenômeno do contágio desenfreado, ao editarem atos normativos que versam sobre os mais variados temas, desde questões orçamentárias até limitação provisória de atividade ou de liberdade de ir e vir, inclusive nos diversos níveis de entes federados.

O direito constitucional à saúde, contudo, não deve se limitar a disposição despojada de eficácia jurídica, mas adequadamente contextualizado em políticas públicas que, integradas, formam as

prestações de serviços do Sistema Único de Saúde. A segurança alimentar deve ser pensada e estruturada em harmonia ao direto à saúde, mesmo que executada em política pública educacional, nos termos do artigo 208, inciso VII, da Constituição da República. Não há colisão entre os direitos à saúde e à educação em sua plenitude, que inclui a segurança alimentar (mediante a política da "merenda escolar"). Pelo contrário; complementam-se quando efetivados.

Informo que o direito à alimentação adequada está previsto, também, em âmbito internacional, no artigo 25 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Sua definição foi ampliada em outros dispositivos do Direito Internacional, como o artigo 11 do Pacto de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Comentário Geral nº 12 da ONU. A Emenda Constitucional nº 64 incluiu a alimentação no artigo 6º da Constituição Federal.

Ademais, entende-se por merenda escolar a refeição fornecida às crianças e adolescentes que cursam o ensino público básico (creche, pré-escola e fundamental), pelo poder público local, com o qual contribuem financeiramente a **UNIÃO** e **FNDE - FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO**. A **UNIÃO** auxilia os demais entes financeiramente através do **PNAE** - Programação Nacional de Alimentação Escolar, regido pela Lei nº 11.947/09 e regulamentado pela Resolução CD/FNDE nº 26/13, em **caráter suplementar**.

O atendimento à alimentação escolar, como política pública, é regido, dentre outros, pelos princípios da universalidade do atendimento aos alunos matriculados na rede pública de educação e à igualdade (artigo 2º , incisos III e IV, da Lei nº 11.947/09), além da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da Constituição).

Pois bem, pretende o Município Autor que seja determinada a manutenção dos repasses federais para a educação, principalmente o **PNAE**, bem como permiti-lo utilizar as verbas federais vinculadas à educação e à merenda escolar.

De fato, estamos em um cenário ímpar, podendo ser comparado a um cenário de guerra. Esse cenário qualificado em regime de calamidade pública deverá se adequar para a garantir a saúde e a alimentação das crianças e adolescentes do Municípios.

As políticas voltadas à gestão do quadro de calamidade deverão, portanto, em atendimento aos referidos direitos, cumprir o disposto no artigo 2º, parágrafo 2º, da Lei 11.947/09, que contempla ser *"dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade"*.

A "merenda escolar" (consagrado signo da segurança alimentar em ambiente educacional) representa um direito instrumentalizado por ações estatais positivas. É dever, portanto, do Município executar a política de alimentação, otimizando os recursos decorrentes do **PNAE**, fazendo com que eles cheguem até as crianças e adolescentes mais necessitadas nesse momento de isolamento forçado pelas políticas de saúde de combate ao **COVID-19.** É a interpretação do ordenamento de proteção à saúde e à alimentação de crianças e adolescentes para a garantia do mínimo existencial, considerando-se os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, nos termos do artigo 22 da **LINDB**.

Contudo, nos termos exposto na manifestação da União Federal (evento 9), a União publicou, no dia 7 de abril de 2020, a Lei n.º 13.987, de 7 de abril de 2020, regulamentada pela Resolução n.º 02, de 09/04/2020, do FNDE, publicada no DOU de 13/04/2020. A Lei nº 13.987/2020 visa a para a proteção de crianças e adolescentes por autorizar, **em caráter excepcional**, durante o período de suspensão das aulas em razão de situação de emergência ou calamidade pública, a distribuição de gêneros alimentícios adquiridos com recursos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) aos pais ou responsáveis dos estudantes das escolas públicas de educação básica. Permite-se através dela a manutenção da merenda escolar mesmo nestes períodos de impossibilidade de realização das aulas, devido ao isolamento social necessário para conter a evolução da pandemia do Coronavírus (COVID-19).

Em face de tal instrumento normativo, considero que o Governo Federal vem paulatinamente ampliando as medidas para reduzir os efeitos danosos da pandemia do novo coronavírus. Tal como em adaptar o PNAE à realidade advinda da pandemia.

Dito isso, **entendo não haver, nos presentes autos, nenhuma comprovação pelo município de Duque de Caxias que a parte ré tenha deixado de fazer repasses de recursos federais para a educação, principalmente referente ao PNAE**.

O Município não comprova documentalmente a ausência de repasses e/ ou sua insuficiência.

Ausente, portanto, a *probabilidadale do direito alegado.*

Quanto ao demais pedidos referentes a permissão para que o município autor possa utilizar as verbas federais vinculadas à educação e a merenda escolar, inclusive no âmbito do PNAE, para o implemento da política assistencial estabelecida na Lei Municipal nº 3.013/2020, bem como a permissão para que a verba de receita própria utilizada nessa operação excepcional e temporária – substitutiva da merenda escolar – conte para o índice constitucional de 25% (vinte e cinco por cento) com educação, **também, entendo não haver o requisito da** *probabilidadale do direito alegado.*

O artigo 71, IV, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 2020) assim assevera:

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

(...)

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social; (...)

Por sua vez, o artigo 71, IV, da Lei de Diretrizes e Bases da Educação (Lei n.º 9.394, de 20 de dezembro de 2020)

Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com:

(...)

IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social; (...)

Entendo, em face de tais comando, que qualquer decisão judicial que autorize utilizar tais recursos para despesas outras para fins de do cálculo do percentual de 25% estará afastando o artigo 212 da Constituição Federal, o que equivaleria a sua declaração de inconstitucionalidade. Não é possível admitir, seja qual for o argumento utilizado pelo ente federado, ora autor, que recursos destinados a financiar alimentação escolar, sejam provenientes da União ou de qualquer ente público, possam entrar no cômputo dos 25% de investimento mínimo em manutenção e desenvolvimento do ensino.

Não cabe confundir, pois, despesas com alimentação e despesas com educação. Não se pode vincular unilateralmente ao PNAE nem pretender que entrem na fórmula de cálculo dos 25% constitucionalmente vinculados à educação, conforme exposto na manifestação da União Federal (evento 9) que ora comungo.

Além disso, no que tange à destinação de recursos próprios dos estados e/ou municípios, carece de competência este Juízo Federal para decidir a respeito.

Em face do exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA.**

Assim, **CITE-SE** a parte ré para apresentar resposta, nos termos do artigo 335, III, do CPC/2015, observando-se o disposto no artigo 183, do referido diploma legal, devendo apresentar toda prova documental que pretenda produzir, bem como manifestar-se sobre a ocorrência ou não das hipóteses legais mencionadas no artigo 35, I e II,

Ocorre Exa. que a decisão proferida, mesmo que correta, extrapola a competência da Justiça Federal, pois deliberou sobre assuntos que são pertinentes à Justiça Estadual. Senão vejamos.

O ponto nodal da competência da Justiça Federal reside no fato de discutir uso dos recursos do PNAE. Neste ponto não pairam dúvidas sobre atuação da 1ª Vara Federal de Duque de Caxias, pois os recursos do PNAE são federais e estão sobre administração do FNDE (Fundo Federal).

Portanto, a partir do momento em que o Município formulou pedido no sentido de manter o fluxo permanente de recursos do PNAE, bem como que este fosse convolado para finalidades diversas daquelas permitida na legislação vigente do recurso, o magistrado federal estava dentro das suas atribuições constitucionais.

O Superior Tribunal de Justiça[8] já fixou o entendimento de que demandas envolvendo o PNAE são de atribuições da Justiça Federal, *in verbis*:

> CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E ESTADUAL. MALVERSAÇÃO DE VERBAS DESTINADAS A EDUCAÇÃO ORIUNDAS DO FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO - FNDE. SÚMULA 208/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.
> 1. Nos termos da jurisprudência deste Sodalício, ***a má utilização de valores repassados ao município oriundos do FNDE desponta o interesse da união, ante a necessidade de prestação de contas a órgão federal. Incidência da Súmula n. 208/STJ. (grifo nosso)***
> 2. Na hipótese, verifica-se que as condutas em apuração, de fato, relacionam-se à aplicação de recursos advindos do PNAE/FNDE, já que parte do contrato terceirizado, que diz respeito ao pagamento dos alimentos a serem utilizados na preparação da merenda escolar, são pagos com verbas oriundas do mencionado programa, circunstância que atrai o interesse da União, responsável pela política nacional de desenvolvimento da educação, com a fiscalização do Tribunal de Contas da União, deslocando a competência do julgamento da causa para a Justiça Federal.
> 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 3ª Vara Federal Criminal do Estado de São Paulo/SP.

Ocorre que o Município formulou outros pedidos induzindo o magistrado federal a decidir sobre matéria fora da sua esfera de competência. O controle da **política pública** envolvendo o PNAE é atribuição do Ministério Público Estadual, bem comopassível o ajuizamento de pretensão na Justiça Estadual, ainda mais **quando a presente pretensão principal se vincula ao cumprimento do comando normativo inserto na Lei municipal 3.013/2020**.

---

[8] CC 144.750/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 22/02/2019.

Da petição inicial consta ainda o pedido que todos os gastos relacionados à aquisição de cestas básicas sejam computados no patamar mínimo de 25% destinados para Educação.Neste ponto, a decisão é nula de pleno direito e, portanto, passível de ser analisada pela Justiça Estadual.

O patamar mínimo de 25% de gastos com Educação tem previsão constitucional e somente serão consideradas aquelas ações tipificadas nos art. 70 e 71 da LDB.

Os recursos que devem custear tais gastos são aqueles classificados como próprios (art. 212, *caput* da CRFB/88 – impostos e transferências constitucionais) e, raramente, o do FUNDEB.

Análise do uso dos recursos próprios (impostos e transferências) é de competência da Justiça Estadual, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça[9], *in verbis*:

> CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL X JUSTIÇA FEDERAL. AÇÕES PENAIS ENVOLVENDO DESVIO DE VERBAS REPASSADAS A MUNICÍPIO A TÍTULO DE FPM E ICMS POR QUADRILHA ENVOLVENDO EX-PREFEITO. VERBAS ORIUNDAS DE TRANSFERÊNCIAS CONSTITUCIONAIS OBRIGATÓRIAS E INCORPORADAS AO PATRIMÔNIO DO MUNICÍPIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA 209/STJ. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM AÇÕES PENAIS EM TRÂMITE NA JUSTIÇA FEDERAL EM QUE SE IMPUTA AOS ACUSADOS A MALVERSAÇÃO DE VERBAS DECORRENTES DO FNDE E PNAE.
>
> 1. Situação em que o Ministério Público Estadual de Alagoas ajuizou ação penal, posteriormente desmembrada em duas, em face de 19 réus, dentre eles o então Prefeito do Município de Traipu/AL, imputando-lhes o cometimento, no período de 2009 a 2011, de fraude em licitações, contratações irregulares de empresas de fachada e de servidores, dispensa irregular de procedimento licitatório e favorecimento de pessoas por meio do Programa de Auxílio às Famílias de Traipu/AL - PAFPC com pagamentos oriundos do FPM e do ICMS.
>
> 2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, após a transferência dos valores referentes ao Fundo de Participação dos Municípios - FPM, tais valores se incorporam ao

[9]CC 142.915/AL, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/02/2016, DJe 29/02/2016.

> patrimônio do Município e, por consequência, o eventual prejuízo decorrente do seu desvio ou mau uso é suportado apenas pelo Município. Incide, assim, o verbete n. 209 da Súmula/STJ, segundo o qual "Compete à Justiça Estadual processar e julgar prefeito por desvio de verba transferida e incorporada ao patrimônio municipal".

Portanto, incompetente absoluto é o magistrado federal para apreciar e deliberar sobre questões relacionadas a recursos que são de propriedade do ente federativo municipal.

Logo, é plenamente possível e extremamente necessária a atuação da Justiça Estadual para evitar que os recursos destinados para Educação sejam malversados e desviados para a assistência social, neste momento, ainda mais se avizinhando o retorno das atividades escolares.

II.B) DA SEGURANÇA ALIMENTAR COMO DIREITO HUMANO

A Constituição Federal, no seu art. 6º[10], trouxe como direito social, componente da dignidade da pessoa humana, o dever estatal de formular e executar políticas públicas voltada para a garantia de alimentação adequada para população que dela necessite.

A garantia do direito à alimentação adequada pode ser compreendida a partir de duas dimensões principais: o direito de acesso ao alimento, entendido, de forma ampla, como o direito de estar livre da fome, e o direito à alimentação adequada, compreendida como aquela que atende aos padrões mínimos de qualidade e segurança, segundo orientações dos órgãos competentes.

Visando normatizar e dar efetividade ao direito à alimentação adequada foi promulgada a Lei nº 11.346/2006[11].

---

[10] Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015)

[11] Cria o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas em assegurar o direito humano à alimentação adequada e dá outras providências.

A Lei nº 11.346/2006 criou o Sistema Nacional de Segurança Alimentar e Nutricional – SISAN com vistas a assegurar o direito humano à alimentação adequada e assim dispôs:

> Art. 2º A alimentação adequada é direito fundamental do ser humano, inerente à dignidade da pessoa humana e indispensável à realização dos direitos consagrados na Constituição Federal, devendo o poder público adotar as políticas e ações que se façam necessárias para promover e garantir a segurança alimentar e nutricional da população.
> § 1º A adoção dessas políticas e ações deverá levar em conta as dimensões ambientais, culturais, econômicas, regionais e sociais.
> § 2º É dever do poder público respeitar, proteger, promover, prover, informar, monitorar, fiscalizar e avaliar a realização do direito humano à alimentação adequada, bem como garantir os mecanismos para sua exigibilidade.

Nos expressos termos da Lei (art. 3º), a Segurança Alimentar e Nutricional reside na "*realização do direito de todos ao acesso regular e permanente a alimentos de qualidade, em quantidade suficiente, sem comprometer o acesso a outras necessidades essenciais*".

Não é difícil compreender a importância desse direito para a fruição de todos os demais, sendo certo que inúmeras pesquisas sinalizam para as consequências da desnutrição e subnutrição para o desenvolvimento do ser humano e para o completo exercício da cidadania.

Os principais conceitos empregados na definição de direito humano à alimentação adequada são a disponibilidade de alimentos, adequação, acessibilidade e estabilidade do acesso a alimentos produzidos e consumidos de forma soberana, sustentável, digna e emancipatória.

Uma abordagem de direitos humanos também requer ações específicas, para contextos específicos. Assim, é fundamental a adoção de ações e políticas que considerem o contexto social e a situação de vulnerabilidade dos sujeitos.

O Estado deve prover alimentos diretamente a indivíduos ou grupos incapazes de obtê-los por conta própria, até que alcancem condições de fazê-lo. As ações podem se relacionar com as

políticas de transferência de renda ou renda básica, entrega de alimentos em conformidade com as especificidades de cada grupo, população ou comunidade ou outras ações de seguridade social.

Portanto, com fundamento no dispositivo constitucional e na regulamentação legal supramencionado é forçoso concluir que o gestor público de qualquer esfera federativa **tem o dever de elaborar e executar políticas públicas voltada para dar segurança alimentar e nutricional adequada aos seus cidadãos, como fez com a Lei municipal 3.013/2020 que assegura a alimentação daquelas pessoas vulneráveis identificadas como estudantes da rede municipal de ensino.**

BUSCA-SE COM ESTA FUNDAMENTAÇÃO DEIXAR CLARO QUE NÃO EXISTE UMA OPÇÃO POR PARTE DO MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS EM FORNECER ALIMENTOS À POPULAÇÃO QUE DELES NECESSITE, INCLUÍDO AQUI OS ALUNOS DA REDE MUNICIPAL DE ENSINO, ainda mais após a promulgação da lei acima mencionada.

O dever de assegurar uma alimentação adequada é urgentee vem reforçado com a atual crise sanitária motivo pelo qual deve o Município deve executarfielmente suas políticas públicas específicas.

O custeio da alimentação adequada, portanto, está assentado no arcabouço legislativo apresentado,**sem que haja qualquer vinculação com o orçamento da Educação. Trata-se de um dever estatal, de cunho assistencial, que antecede a sua obrigação de oferta no contexto da prestação do serviço educacional, independente do contexto verificado.**

II.C) O PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (PNAE) COMO POLÍTICA SETORIAL PARA SEGURANÇA ALIMENTAR DOS ALUNOS E OS PRINCÍPIOS DA UNIVERSALIDADE E IGUALDADE

Fixados os parâmetros constitucionais e legais quanto ao dever do Estado na efetivação da alimentação adequada haja vista sua natureza de Direito Humano, passa o Ministério Público analisar o Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) como espécie de política pública para garantia da segurança alimentar no contexto da Educação.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 208, VII[12], definiu que o dever do estado com a educação será efetivado mediante a garantia de atendimento ao educando, por meio, dentre outros, de **programas suplementares de alimentação escolar.**

O comando constitucional informa a natureza do programa, ao estabelecer o seu caráter **suplementar** ao ensino, de modo que a alimentação *escolar* é, por natureza, aquela vinculada à prestação do serviço educacional.

A despeito da previsão constitucional do dever estatal de oferta de alimentação no contexto educacional, a legislação brasileira não previu como *despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino* aquelas relativas aos "*programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social*", nos termos do art.71, inciso IV da LDB[13].

Ao contrário, a classificação da despesa como de *natureza assistencial* é expressa e decorre de texto de lei, a despeito de relevante componente do processo educacional de qualidade. Trataremos das consequências dessa classificação mais adiante.

No Brasil, a política nacional de alimentação escolar foi prevista e consubstanciada pela Lei n° 11.947, de 16 de junho de 2009, que definiu o Programa Nacional de Alimentação Escolar – PNAE, regulamentada pela Resolução FNDE n°26/2013.

---

[12]Art. 208. O dever do Estado com a educação será efetivado mediante a garantia de (...) VII - atendimento ao educando, em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático escolar, transporte, alimentação e assistência à saúde.(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, de 2009)

[13]Art. 71. Não constituirão despesas de manutenção e desenvolvimento do ensino aquelas realizadas com: (...) IV - programas suplementares de alimentação, assistência médico-odontológica, farmacêutica e psicológica, e outras formas de assistência social;

O Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), como plano nacionalmente estabelecido, define os objetivos, metas, requisitos e estratégias relacionadas à alimentação escolar, sendo o orientador das políticas públicas desta natureza para estados e municípios brasileiros.

Destacamos as diretrizes que regem o programa, com base nas quais deve ser promovida e incentivada à política pública:

> Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar:
> I - o emprego da alimentação saudável e adequada, compreendendo o uso de alimentos variados, seguros, que respeitem a cultura, as tradições e os hábitos alimentares saudáveis, contribuindo para o crescimento e o desenvolvimento dos alunos e para a melhoria do rendimento escolar, em conformidade com a sua faixa etária e seu estado de saúde, inclusive dos que necessitam de atenção específica;
> II - a inclusão da educação alimentar e nutricional no processo de ensino e aprendizagem, que perpassa pelo currículo escolar, abordando o tema alimentação e nutrição e o desenvolvimento de práticas saudáveis de vida, na perspectiva da segurança alimentar e nutricional;
> III - a **universalidade do atendimento** aos alunos matriculados na rede pública de educação básica;
> IV - a participação da comunidade no controle social, no acompanhamento das ações realizadas pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios para garantir a oferta da alimentação escolar saudável e adequada;
> V - o apoio ao desenvolvimento sustentável, com incentivos para a aquisição de gêneros alimentícios diversificados, produzidos em âmbito local e preferencialmente pela agricultura familiar e pelos empreendedores familiares rurais, priorizando as comunidades tradicionais indígenas e de remanescentes de quilombos;
> VI - o direito à alimentação escolar, visando a garantir segurança alimentar e nutricional dos alunos, com **acesso de forma igualitária**, respeitando as diferenças biológicas entre idades e condições de saúde dos alunos que necessitem de atenção específica e aqueles que se encontram em vulnerabilidade social.

Como objetivo do programa, previu o art.4º da Lei 11.947/09:

> Art. 4ºO Programa Nacional de Alimentação Escolar - PNAE tem por objetivo contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos, por meio de ações de educação alimentar e nutricional e da oferta de refeições que cubram as suas necessidades nutricionais durante o período letivo.

No Brasil, a oferta de refeições que cubram as necessidades nutricionais dos estudantes, durante o período letivo, configura-se como uma das estratégias para o alcance dos objetivos do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE), conforme estabelece a Lei n° 11.947/2009 que tem por objetivo contribuir para o crescimento e o desenvolvimento biopsicossocial, a aprendizagem, o rendimento escolar e a formação de hábitos alimentares saudáveis dos alunos.

A alimentação escolar é, portanto, um direito dos alunos da educação básica pública, configurando-se como dever do Estado a sua efetiva execução, em consonância com as diretrizes presentes na legislação vigente.

Importante destacar que o PNAE é regido pelo **princípio da UNIVERSALIDADE**, pelo qual **todos os alunos matriculados** na rede de ensino devem ser atendidos, **independente de sua inscrição e cadastro em programas assistenciais como Bolsa Família**, conforme disposto no art.2º, inciso III da Lei 11.947/2009.

Ainda, o PNAE é regido pelo **princípio da igualdade,** pelo qual se deve garantir acesso igualitário aos alunos, respeitadas as suas faixas etárias e necessidades nutricionais individuais e específicas, conforme preconiza o art.2º, inciso VI da Lei 11.947/2009.

No contexto da alimentação escolar, a unidade escolar se torna, durante pelo menos duzentos (200) dias letivos do calendário escolar, um espaço estratégico para a oferta de refeições e o acesso à alimentação adequada e saudável, principalmente para famílias e pessoas em situação de vulnerabilidade social e consequente insegurança alimentar e nutricional.

O Conselho de Alimentação Escolar (CAE) é órgão fiscalizador da política de alimentação escolar, com função permanente, deliberativa e normativa, sendo responsável pela emissão de parecer conclusivo sobre o uso dos recursos a ela destinados, além do controle da qualidade, condições de higiene e cardápio da alimentação escolar.

II.D) DA VINCULAÇÃO DO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR AO CALENDÁRIO LETIVO

A Lei do PNAE define o conceito de alimentação escolar promovendo direta relação desse conceito com o ambiente e o calendário escolar:

> Art. 1º Para os efeitos desta Lei, entende-se por alimentação escolar todo alimento oferecido no ambiente escolar, independentemente de sua origem, **DURANTE O PERÍODO LETIVO**.

Nos termos da Lei nº 9.394/96 (LDB), o **período letivo** é aquele em que se desenvolve o **efetivo trabalho escolar**, durante **pelo menos oitocentas (800) horas distribuídas em pelo menos duzentos (200) dias letivos**. Os requisitos estabelecidos para o que se considera período letivo, como se verifica do comando normativo, são **cumulativos:**

> Art. 24. A educação básica, nos níveis fundamental e médio, será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:
> I - a**carga horária mínima anual será de oitocentas horas** para o ensino fundamental e para o ensino médio, distribuídas por um **mínimo de duzentos dias** de **efetivo trabalho escolar**, excluído o tempo reservado aos exames finais, quando houver;
> (...)
>
> Art. 31. A educação infantil será organizada de acordo com as seguintes regras comuns:
> (...)II - carga horária mínima anual de 800 (oitocentas) horas, distribuída por um mínimo de 200 (duzentos) dias de trabalho educacional;

A vinculação da execução do PNAE ao calendário letivo é importante marco na explanação que passamos a expor na presente demanda.

Relevante é ainda a compreensão de que o **efetivo trabalho escolar**, elemento do cumprimento do calendário letivo na educação básica, pode se dar por três modalidades:

i) E**nsino Presencial**

ii) E**nsino à distância complementarao ensino presencial;**

iii)**Ensino à distância em situações emergenciais**

Tal conclusão pode ser extraída do comando do art.32, §4º da LDB assim estabeleceu:

> Art. 32. O ensino fundamental obrigatório, com duração de 9 (nove) anos, gratuito na escola pública, iniciando-se aos 6 (seis) anos de idade, terá por objetivo a formação básica do cidadão, mediante:
> (...) § 4º O ensino fundamental será **presencial**, sendo o **ensino a distância** utilizado como **complementação da aprendizagem** ou em **situações emergenciais.**

Sobre as modalidades de ensino apresentadas, passaremos a tecer considerações sobre aquelas inseridas nos itens ii e iii acima, com a finalidade de apresentar a distinção entre ambas, importante para o objeto da presente demanda.

Será considerado ensino à distância complementar à aprendizagem o trabalho escolar desenvolvido mediante a realização de atividades pedagógicas remotas desenvolvidas em complementação e de modo articulado com o ensino presencial ofertado pelas redes de ensino.

Essas atividades pedagógicas são assim consideradas **complementares à presencial** e, por consequência, **não devem ser computadas como dias letivos autônomos**. Destinam-se, por definição, ao desenvolvimento e melhora da aprendizagem, no contexto da garantia da qualidade da

educação. Para fins de cumprimento do disposto nos arts.24, I e 31, II da LDB, portanto, não são consideradas dias letivos.

Será considerado ensino à distância em situação emergencial o trabalho escolar desenvolvido em *substituição* ao ensino presencial, justificado em razão do contexto emergencial que impede a realização do último.

As atividades pedagógicas consideradas **substitutivas à presencial,** uma vez que ofertadas de forma exclusiva, em substituição às atividades presenciais em razão do contexto emergencial que as determina, poderão ter a carga horária ofertada computada, para fins de cumprimento do disposto nos arts.24, I e 31, II da LDB, **desde que atendam aos requisitos previstos para o seu reconhecimento, validação pelo Conselho de Educação e consequente autorização de cômputo pelas redes de ensino,** de forma que se preserve o padrão de qualidade previsto no inciso IX do artigo 3º da LDB e inciso VII do artigo 206 da Constituição Federal.

Destacamos como requisitos mínimos aqueles trazidos pela LDB, sem prejuízo daqueles, em acréscimo, previstos pelos atos normativos dos Conselhos de Educação, a quem caberá a validação das horas das horas de ensino ofertadas:

i) conteúdo curricular, em atenção à base nacional comum e em respeito às diretrizes que o regem (arts. 26 e 27 da LDB);

ii) efetivo trabalho escolar com método de avaliação do desempenho dos alunos (art.24, V da LDB)

iii) método de controle de frequência (art.24, VI da LDB)

iv) atividades desenvolvidas, orientadas e ministradas por profissionais habilitados (arts.61, I e 67, II da LDB)

Os requisitos acima apresentados são aqueles aplicados em contexto de normalidade e que, com mais razão, deverão ser cumpridos nas hipóteses em que se pretenda o reconhecimento e cômputo das horas letivas ofertadas no contexto do ensino à distância em situação emergencial.

Sem prejuízo, outras tantas questões deverão ser objeto de consideração pelos Conselhos de Educação e pelas redes de ensino, em especial aqueles que dizem respeito às vulnerabilidades do território e as dificuldades de acesso ao ensino à distância mais especificamente nos casos em que se pretenda a utilização de tecnologias digitais que demandam acesso a redes de internet.

No cenário atualmente vivenciado e no exercício de sua competência estadual, o Conselho Estadual de Educação expediu a Deliberação CEE-RJ nº 376/2020, que, de modo temporário e excepcional autoriza às mantenedoras e às instituições de ensino a adoção de medidas que possibilitem a continuidade do efetivo trabalho escolar na modalidade que denominou em regime especial domiciliar, que consiste na realização do ensino à distância de forma substitutiva.

Por simetria e nos termos dos art. 11 e 18 da LDB, no que tocas aos sistemas municipais de ensino, caberá aos Conselhos Municipais de Educação, se for o caso, deliberar e normatizar quanto aos requisitos necessários para que, no âmbito da rede municipal de ensino e, respeitada sua autonomia, o ensino à distância possa ser reconhecido como substitutivo do ensino presencial em razão de situação de emergência. **Este o primeiro requisito para fins de computo da carga horária letiva no contexto atual.**

Sobre os requisitos necessários para a oferta do ensino à distância substitutivo, realizado em razão de situação de emergência, o Conselho Nacional de Educação se manifestou oportunamente por ocasião do período de suspensão das aulas causado pela gripe H1N1 no ano de 2009, e merece transcrição trecho do Parecer CNE/CEB nº 15/2007 reproduzido no Parecer nº CNE/CEB nº 19/2009, no sentido de que:

> O efetivo trabalho escolar pode e deve ser desenvolvido em sala de aula, mas as atividades escolares podem ser realizadas em outros locais adequados a trabalhos teóricos e práticos, a leituras, pesquisas ou atividades em grupo, treinamento e demonstrações, contato com o

> meio ambiente e com as demais atividades humanas de natureza cultural e artística, visando à plenitude da formação de cada aluno. A atividade escolar, portanto, também se caracterizará por toda e qualquer programação incluída no projeto político pedagógico da escola, sempre com frequência exigível e efetiva orientação, presença e participação de professores habilitados.

Estes os requisitos foramdestacados pelo órgão autorizativo e normativo do sistema nacional de ensino para que o ensino à distância possa ser computado como dia letivo, para fins de cumprimento dos arts.24, I e 31, II da LDB.

O longo período de suspensão das aulas presenciais em função da pandemia, sem perspectiva do seu retorno, determinou a deliberação e edição de novo ato normativo pelo Conselho Nacional de Educação - Parecer CNE/CEB 05/2020 que, aprovado por unanimidade, aguardando homologação do Ministério da Educação, assim tratou do tema:

> O desenvolvimento do efetivo trabalho escolar por meio de atividades não presenciais é uma das alternativas para reduzir a reposição de carga horária presencial ao final da situação de emergência e permitir que os estudantes mantenham uma rotina básica de atividades escolares mesmo afastados do ambiente físico da escola.
>
> Nesse sentido, a Nota de Esclarecimento do CNE indicou possibilidades da utilização da modalidade Educação a Distância (EaD) previstas no Decreto nº 9.057, de 25 de maio de 2017 e na Portaria Normativa MEC nº 2.117, de 6 de dezembro de 2019, os quais indicam
>
> também que a competência para autorizar a realização de atividades a distância é das autoridades dos sistemas de ensino federal, estaduais, municipais e distrital.

(...)

> Neste sentido, a fim de garantir atendimento escolar essencial, propõe-se, excepcionalmente, a adoção de atividades pedagógicas não presenciais a serem desenvolvidas com os estudantes enquanto persistirem restrições sanitárias para presença completa dos estudantes nos ambientes escolares. Estas atividades podem ser mediadas ou não por tecnologias digitais de informação e comunicação, principalmente quando o uso destas tecnologias não for possível.
>
> A realização destas atividades encontra amparo no Parecer CNE/CEB nº 5, de 7 de maio de 1997, que indica não ser apenas os limites da sala de aula propriamente dita que caracterizam com exclusividade a atividade escolar. Esta se caracterizará por toda e qualquer programação incluída na proposta pedagógica da instituição, com frequência exigível e efetiva orientação por professores habilitados.

Cabe salientar que a realização das atividades pedagógicas não presenciais não se caracteriza pela mera substituição das aulas presenciais e sim pelo uso de práticas pedagógicas mediadas ou não por tecnologias digitais de informação e comunicação que possibilitem o desenvolvimento de objetivos de aprendizagem e habilidades previstas na BNCC, currículos e propostas pedagógicas passíveis de serem alcançados através destas práticas.

<u>COMO CONSEQUÊNCIA, AS REDES DE ENSINO QUE NÃO TIVEREM AS ATIVIDADES PEDAGÓGICAS RECONHECIDAS COMO CARGA HORÁRIA LETIVAS (E CONSIDERADAS, PORTANTO, COMPLEMENTARES) DEVERÃO REPOR A CARGA HORÁRIA FALTANTE QUANDO DO RETORNO DAS AULAS PRESENCIAIS.</u>

<u>Importante lembrar que a LDB dispõe em seu artigo 23, § 2º que o calendário escolar deverá adequar-se às peculiaridades locais, inclusive climáticas e econômicas, a critério do respectivo sistema de ensino, sem com isso reduzir o número de horas letivas previsto nesta Lei</u>

A absoluta excepcionalidade do cenário determinada pela pandemia do COVID-19 e pelas indispensáveis medidas para sua prevenção e controle, associada ao entendimento historicamente adotado pelo CNE quanto à possibilidade de desenvolvimento de atividades escolares em outros ambientes pedagógicos e a autorização expressa da LDB no sentido de que, em situações emergenciais, o ensino à distância poderá ser adotado, com as cautelas necessárias, ainda que em etapas da educação básica em que o ensino deva ser prestado de modo exclusiva ou preferencialmente presencial, sinalizam no sentido de que se deve assegurar aos sistemas, às escolas e às universidades a autonomia necessária para decidirem, nos limites da Lei (art. 8º, §2º, art. 15, art. 53 e art. 54, LDB) e tendo por consideração as suas reais possibilidades, quanto à manutenção do efetivo trabalho escolar ou acadêmico por meio da utilização de tecnologias digitais ou outras formas de ensino à distância, desde que com controle e orientação por profissional habilitado.

II.D.1) DA NATUREZA COMPLEMENTAR DO ENSINO À DISTÂNCIA OFERTADO PELO MUNICÍPIO

Informou o Município, através do Ofício nº 755/2020/GS/SME[14], que vem desenvolvendo atividades pedagógicas à distância na modalidade complementar.

2. No que toca ao cumprimento do ano e carga letivos:

a) De que forma se dará o cumprimento obrigatório das 800 horas divididas e 200 dias letivos, para a educação básica, encaminhando o respectivo calendário escolar com indicações da sua reorganização e reposição de aulas presenciais, ainda que no momento provisória, em razão do fechamento das unidades escolares/universidade.

R. A Secretaria Municipal de Educação, visando a complementação da aprendizagem, com o objetivo de garantir as diretrizes da LDB, bem como a continuidade dos estudos neste momento de pandemia para os alunos do 1º e 2º segmento elaborou proposta pedagógica para o efetivo cumprimento da legislação que versa sobre o tema.

A proposta citada consiste no desenvolvimento de ações educativas integradas, elaboradas pela Unidade Escolar tendo como referência seu Projeto Político Pedagógico. Para tanto, é importante que os temas privilegiados sejam temáticas de maior relevância para o desenvolvimento de conteúdos posteriores ao retorno às aulas, além de atividades lúdicas e extracurriculares. Para corroborar o processo supracitado, a Secretaria Municipal de Educação oferecerá suporte em seu site, viabilizando material de apoio às Unidades Escolares.

Ressalta-se que a proposta em tela não substitui as aulas presenciais, tampouco pressupõe dias letivos. No entanto, por serem atividades que preservam a estrutura curricular da Rede, bem como garantem a autonomia das escolas, sua aplicabilidade poderá entrar no cômputo da carga horária.

Quanto a elaboração de novo calendário, o mesmo está sendo avaliado pela equipe técnica desta Secretaria, e tão logo esteja concluso será encaminhado a este Órgão Ministerial.

A informação prestada pelo ente federativo por si só já indica a **<u>impossibilidade de cômputo dos dias letivos ofertados durante o período de suspensão das aulas presenciais</u>**. E isso porque o próprio ente público ressalta o seu caráter não substitutivo e a oferta de material apenas pelo sítio eletrônico, o que não alcança a totalidade de alunos matriculados, principalmente os mais vulneráveis.

Além disso, a própria lei 3.013/2020 reconhece expressamente que as aulas estão **<u>suspensas</u>**.

---

[14] Fls. 16/22 do IC MPRJ 2020.00265899.

Por consequência, tem-se que o ensino ofertado pela municipalidade, durante a **suspensão** das atividades presenciais determinadas pela COVID-19, deve ser reconhecido como meramente complementar à aprendizagem, **não sendo possível o seu cômputo como dia letivo autônomo.**

Como consequência, os dias letivos deverão ser REPOSTOS quando do retorno das aulas presenciais, quando então ocorrerá o seu efetivo cômputo, para fins de cumprimento dos arts.24,I e 31, II da LDB.

II.E) O CORRETO E ADEQUADO FINANCIAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR CONSUBSTANCIADA PELO PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR

O Plano Nacional de Educação (Lei nº 13.005/2014) definiu como meta para o país o fomento da qualidade da educação em todas as etapas da educação básica.

Para tanto, estabeleceu como uma de suas estratégias a ampliação de programas e ações de atendimento aos alunos através de programas de alimentação escolar, dentre outros.

> 7.17) ampliar programas e aprofundar ações de atendimento ao (à) aluno (a), em todas as etapas da educação básica, por meio de programas suplementares de material didático-escolar, transporte, **alimentação** e assistência à saúde;

Dispõe o art. 5º da Lei 11.947/2009[15] que os recursos financeiros que a União tenha consignado em seu orçamento para financiamento do PNAE serão transferidos a Estados e Municípios.

---

[15]Art. 5º Os recursos financeiros consignados no orçamento da União para execução do PNAE serão repassados em parcelas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às escolas federais pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em conformidade com o disposto no art. 208 da Constituição Federal e observadas as disposições desta Lei.

A fonte de recursos proveniente das transferências voluntárias da União, entretanto, não deve ser a única destinada ao financiamento da política de alimentação escolar.

Isso porque devem ser utilizados recursos financeiros **necessários e suficientes** para garantia das necessidades nutricionais dos alunos, respeitada a diferença biológica entre as faixas etárias e condições de saúde individuais, considerados aqueles que necessitem de atenção específica ou se encontrem em vulnerabilidade social, nos termos do art. 2º, VI da Lei 11.947/2009[16].

Por tais razões, a programação financeira do ente público municipal deverá considerar, para fins de cumprimento da meta nacionalmente estabelecida (meta 7, estratégia 7.1 do PNE) e dos critérios definidos para o atendimento pelo programa suplementar de alimentação escolar (Lei 11.947/2009), conforme determina o art.10 do PNE:

> Art. 10. O plano plurianual, as diretrizes orçamentárias e os orçamentos anuais da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios serão formulados de maneira a assegurar a consignação de dotações orçamentárias compatíveis com as diretrizes, metas e estratégias deste PNE e com os respectivos planos de educação, a fim de viabilizar sua plena execução.

Seguindo os comandos legais acima destacados, a Resolução FNDE n°26/2013 repisou, no art.6º, 3º, VI, que os entes deverão custear com recursos próprios a diferença entre as necessidades de custeio do programa, atendido o padrão de qualidade nutricional, e os recursos financeiros transferidos pela União:

> IV – por assegurar que a oferta da alimentação nas escolas se dê em conformidade com as necessidades nutricionais dos alunos, inclusive complementando a aquisição de gêneros alimentícios com recursos financeiros próprios, caso necessário.

---

[16] Art. 2º São diretrizes da alimentação escolar: (...) VI - o direito à alimentação escolar, visando a garantir segurança alimentar e nutricional dos alunos, com acesso de forma igualitária, respeitando as diferenças biológicas entre idades e condições de saúde dos alunos que necessitem de atenção específica e aqueles que se encontram em vulnerabilidade social.

Premissa inafastável para o correto e adequado financiamento da política de alimentação escolar, com a alocação de recursos financeiros para o cumprimento das dotações orçamentárias necessárias à plena execução do programa de alimentação escolar é a efetiva prestação do serviço educacional, compreendida como a ocorrência de efetivo trabalho escolar, *ainda que de modo não presencial,* uma vez que se trata de programa suplementar ao ensino, nos termos já mencionados em capítulo anterior e que será retomado nas linhas abaixo.

II.E.1) DAS VERBAS DE TRANSFERÊNCIAS VOLUNTÁRIAS DA UNIÃO

O Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) previu como forma de financiamento a transferência voluntária de recursos federais pela União a Estados e Municípios, em atenção ao regime de colaboração que rege a política educacional, nos termos dos arts. 23[17] e 211[18] da CRFB.

> Art. 5º. Os recursos financeiros consignados no orçamento da União para execução do PNAE serão repassados em parcelas aos Estados, ao Distrito Federal, aos Municípios e às escolas federais pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE, em conformidade com o disposto no art. 208 da Constituição Federal e observadas as disposições desta Lei.
> § 1º. A transferência dos recursos financeiros, objetivando a execução do PNAE, será efetivada automaticamente pelo FNDE, sem necessidade de convênio, ajuste, acordo ou contrato, mediante depósito em conta corrente específica.

Em meio ao contexto da pandemia causada pela COVID-19 e dos impactos vivenciados pela política alimentar no Brasil, a Lei nº 11.947/2009, que dispõe sobre o Programa de Alimentação Escolar – PNAE, foi alterada pela Lei 13.987 de 07 de abril de 2020, que nela incluiu o art.21-A, com a finalidade de autorizar, **em caráter excepcional, durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão da situação de emergência ou calamidade**

[17] Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios: (...)V - proporcionar os meios de acesso à cultura, à educação, à ciência, à tecnologia, à pesquisa e à inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)

[18] Art. 211. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios organizarão em regime de colaboração seus sistemas de ensino.

pública, a distribuição de kits compostos por gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, à conta do PNAE, nos seguintes termos:

> Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com acompanhamento pelo CAE, dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do PNAE.(Incluído pela Lei nº 13.987, de 2020).

Veja-se que o novel art. 21-A da Lei 11.947/2009 flexibilizou os requisitos legais de *tempo* e *espaço* ao autorizar a distribuição de gêneros alimentícios através de kits,em período de suspensão das aulas, por emergência ou calamidade pública, aos responsáveis pelos estudantes, mantendo, entretanto, **a vinculação dos recursos à *natureza da despesa*, qual seja a aquisição de bens (gêneros alimentícios básicos) relacionados à alimentação escolar, nos termos do art.12 da referida lei.**

A Resolução FNDE n° 2, de 9 de abril de 2020 que dispõe sobre a execução do PNAE durante o período de estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública decorrente do COVID-19, estabelece que os gêneros alimentícios poderão ser distribuídos em forma de kits definidos pela equipe de nutrição local, devendo ser observado o *per capita* por faixa etária e o período em que o aluno estaria na unidade escolar, de modo que a entrega dos alimentos deverá ser proporcional à carga horária que o aluno cumpra na escola (período parcial ou integral), considerado assim o número de refeições consumidas por dia.

A alteração legislativa teve lugar em razão da suspensão das aulas presenciais nas unidades escolares e com a finalidade de assegurar, ao menos em parte, a segurança alimentar dos alunos no momento em que as escolas, espaço onde comumente se garante parte da necessidade nutricional diária, se encontram fechadas, permanecendo vigentes as restrições ao uso dos recursos vinculados.

DESSA FORMA, A DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS FINANCEIROS, ATRAVÉS DE CARTÕES-MERENDA OU ATRAVÉS DE APLICATIVOS DE PAGAMENTO PARA QUE VENHAM A SER UTILIZADOS PELAS FAMÍLIAS NÃO FOI AUTORIZADA DE FORMA EXPRESSA PELA RECENTE ALTERAÇÃO LEGISLATIVA QUE, POR TRAZER SITUAÇÃO EXCEPCIONAL, DEVE SER INTERPRETADO DE FORMA RESTRITIVA.

Tal se dá em razão do escopo do Programa Nacional de Alimentação Escolar, que objetiva, por opção da União Federal, beneficiar diretamente os alunos matriculados nas redes de ensino **com a entrega de alimentos *in natura***, entendida como a forma mais de garantir a sua nutrição através do acesso direto aos alimentos.

O Programa desnaturado em seus objetivos e amplamente prejudicado o escopo acima destacado **caso fosse autorizada a entrega dos recursos financeiros às famílias, uma vez que, desta forma, os recursos financeiros se tornam passíveis de utilização diversa, *exempli gratia*, a compra de bebidas alcoólicas ou o custeio de dívidas pregressas das famílias.**

Outro escopo do Programa que restaria violado seria a destinação de 30% dos recursos financeiros transferidos pela União aos entes para a compra de gêneros da agricultura familiar. Somente a aquisição dos gêneros pelos entes, para posterior distribuição aos alunos, permite o cumprimento da norma legal, que permanece vigente, mesmo no contexto de pandemia.

À finalidade principal de acesso e o estímulo à alimentação mais saudável trazida pela norma, **soma-se o fomento ao trabalho e renda das famílias agricultoras,** que restaria absolutamente prejudicado com os termos da liminar pretendida neste ponto.

Assim, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal de forma incidental da primeira parte do art. 6º da Lei 3.013/2020, eis que não cabe ao Município legislar sobre a forma de

efetivação do gasto do PNAE, recurso financeiro pertencente à União e tendo este já prevista a sua forma de uso, conforme art. 21-A da Lei 11.947, verbis:

> Art. 21-A. Durante o período de suspensão das aulas nas escolas públicas de educação básica em razão de situação de emergência ou calamidade pública, fica autorizada, em todo o território nacional, em caráter excepcional, a distribuição imediata aos pais ou responsáveis dos estudantes nelas matriculados, com acompanhamento pelo CAE, **dos gêneros alimentícios adquiridos com recursos financeiros recebidos, nos termos desta Lei, à conta do Pnae.**

A distribuição dos recursos recebidos à conta do PNAE, em contrariedade ao disposto na lei, que autoriza apenas a distribuição dos alimentos adquiridos com as verbas do PNAE, é conduta inconstitucional e sujeita o gestor à responsabilização civil e administrativa, sendo devida a recomposição das contas do PNAE com recursos próprios, além de suspensão do repasse dos recursos federais.

II.E.2) OUTROS RECURSOS DE FINANCIAMENTO DA ALIMENTAÇÃO ESCOLAR (RECURSOS PRÓPRIOS E SALÁRIO-EDUCAÇÃO)

Para fins de atendimento das necessidades nutricionais individuais dos alunos, de modo a garantir a segurança alimentar e os padrões de qualidade do programa suplementar de alimentação, outros recursos financeiros, além daqueles resultantes de transferências voluntárias da União, deverão ser destinados ao seu custeio (uma vez que as verbas federais sabidamente são insuficientes para tanto) e constituirão fontes de recursos de financiamento da política pública de alimentação escolar no Município.

Para que se verifique as demais fontes de financiamento passíveis de custeio dessa política, imprescindível a análise quanto à destinação legal das fontes de recursos que serão utilizadas, não sendo passível de **utilização as fontes de recursos vedadas para a finalidade de alimentação.**

A análise de que aqui se trata envolve duas premissas legais já tratadas nos capítulos anteriores:

i) A vedação do art.71, IV da LDB;

ii)O período letivo em cumprimento no Município.

As premissas acima apontadas conduzem às regras de financiamento da política de alimentação escolar no Município, **pois uma vez que as despesas com alimentação escolar não serão consideradas manutenção e desenvolvimento do ensino, é vedada a utilização de recursos vinculados à educação (art.71, inciso IV da LDB).**

A premissa acima conduz à impossibilidade de custeio das despesas de alimentação escolar com recursos vinculados à educação, assim compreendidos aqueles destinados à finalidade específica (art. 8º da LRF), uma vez que não constituem ações de manutenção e desenvolvimento do ensino.

Destaca-se que, no contexto do fechamento das escolas, sem que seja ofertado ensino à distância substitutivo do presencial, a oferta de refeições diárias assume ***contornos desvinculados da política suplementar de ensino (art.208, IV, CRFB).***

Outra premissa, que complementa à primeira, permite concluir que as ações administrativas destinadas ao fornecimento de alimentação escolar e as despesas correlatas, no contexto de suspensão das aulas, se tornam **impossíveis de serem financiadas com recursos do salário-educação**.

Isso porque os recursos da contribuição social do Salário-Educação, fonte adicional de recursos, a despeito da autorização constitucional que permite o financiamento das despesas alimentares, **vincula a sua utilização à mesma premissa fática – ano letivo em curso** ao dispor que tais recursos, que são por lei destinados ao financiamento de programas, projetos e ações voltadas para a educação básica[19], poderão ser destinados ao programa suplementar de alimentação escolar (exclusivamente em razão da expressa autorização constitucional do art. 212, § 4º, CRFB), que como visto anteriormente, vincula-se ao período letivo em curso.

[19] Lei 9766/99 e Art.9° do Decreto 6.003/96

Excluídas das fontes de financiamentos os recursos vinculados à educação, dentre eles o salário-educação, **resta clara a conclusão de que deverão ser utilizados como fontes os recursos próprios dos entes federados**, assim compreendidas as receitas de impostos de arrecadação própria e de transferências constitucionais **não incluídas no percentual de 250% vinculados à educação**.

De forma sintética, poderão ser destinados ao financiamento do programa suplementar de alimentação escolar, em vista da sua natureza de despesa assistencial, **recursos provenientes de impostos, no limite de 70% da arrecadação dos entes - própria e de transferências**.

II.F) DA IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DOS RECURSOS DESPENDIDOS COM A POLÍTICA DE ALIMENTAÇÃO OFERTADA AOS ALUNOS DA REDE PÚBLICA

Decorre das questões apontadas nos capítulos anteriores a impossibilidade do cômputo das despesas realizadas com o programa de alimentação no município para fins de cumprimento do mínimo constitucional de 25% de aplicação da receita de impostos e transferências legais.

Para fins de cumprimento do percentual fixado pelo art.212 da CRFB, serão consideradas apenas as despesas consideradas como manutenção e desenvolvimento do ensino, no que, sabemos, não se inserem as despesas com alimentação escolar (art.71, IV da LDB).

Serão ainda, consideradas no cômputo apenas as despesas custeadas com as receitas de impostos, sejam eles de arrecadação própria ou decorrentes de transferências constitucionais, não incluídas, **portanto, aquelas decorrentes de fontes adicionais de financiamento, como salário-educação, *royalties* (Lei nº 12.985/2013), PNAE e outros programas suplementares da União**.

II.F.1) DA NECESSÁRIA PROTEÇÃO DO FINANCIAMENTO DA EDUCAÇÃO BÁSICA

A proteção do financiamento da educação básica se insere no contexto da própria garantia do direito à educação, haja vista que direitos sociais não se realizam com a qualidade que se espera sem que recursos financeiros sejam empregados em patamares mínimos, sempre em respeito à repartição de competência administrativa dos entes federados (art.211 da CF e arts. 9º, 10 e 11 da LDB) e à natureza das despesas.

O cenário de agravamento da crise nacional instalada em razão da pandemia trazida pela COVID-19, com a redução da arrecadação por todos os entes federados, representa grave risco à consecução das políticas educacionais, não apenas quanto à garantia de acesso a todos, mas essencialmente quanto à garantia da qualidade da educação ofertada, nos termos preconizado pelo art.206, VI e Lei 13.005/2014 (metas 7 e 20 do anexo).

Nesse sentido, se afigura ainda mais importante, o contexto atual, o rígido controle das contas públicas e o respeito às normas de financiamento, **COM A NECESSÁRIA PRESERVAÇÃO DOS RECURSOS VINCULADOS À EDUCAÇÃO, SOB PENA DE, NO CENÁRIO PÓS-PANDEMIA, SEREM AINDA MAIS DRÁSTICAS AS CONDIÇÕES DE OFERTA DO ENSINO EDUCACIONAL, COM O AGRAVAMENTO DAS DESIGUALDADES EM RAZÃO DO SUCATEAMENTO DAS REDES PÚBLICAS DE ENSINO**. E isso porque haverá a necessidade de reposição das aulas e a utilização destes recursos implicará em verdadeira antecipação, deixando a descoberto o período futuro.

Sobre o tema, Nota Técnica divulgada pela Associação Nacional de Pesquisa em Financiamento da Educação (FINEDUCA), traz importantes considerações e números alarmantes que tornam ainda mais relevante a atuação do Poder Judiciário no controle das normas de financiamento tratadas na presente demanda:

> As escolas públicas são financiadas, em grande parte, por uma proporção da receita resultante de impostos de todas as esferas de governo, receita esta a ser aplicada no que a legislação define como manutenção e desenvolvimento do ensino (MDE), o que inclui, entre outras ações, a remuneração dos profissionais da educação, a compra e a manutenção de bens e serviços necessários ao ensino e a oferta de programas de transporte escolar e material didático. Como fonte adicional, a educação básica conta com recursos da contribuição social do salário-educação. Havendo queda nas receitas, sem mecanismos de compensação equivalentes, não será possível sequer manter os compromissos correntes, o que tende a penalizar ainda mais a população mais pobre e a agravar as já inaceitáveis desigualdades educacionais. Vivemos diante da dramática circunstância de estarmos distantes do cumprimento das metas do Plano Nacional de Educação 2014-2024 (Lei n. 13.005/2014) ainda antes da crise, ao que se soma, agora, a probabilidade bem concreta de retrocesso das condições para garantir o direito à educação de qualidade para todos e todas. Pesquisadores associados à Fineduca desenvolveram um estudo[25], com coleta de informações em bases de dados governamentais, para estimar cenários de decréscimo nas receitas de impostos e do salário-educação dos governos municipais, estaduais e distrital e seus impactos na área da educação.

A Nota Técnica FINEDUCA destaca ainda o acréscimo de demandas que certamente serão cerificadas quando do retorno às aulas presenciais:

> Vale lembrar que, com a crise e com a suspensão das atividades letivas por longo período, poderá haver demandas extras para a educação básica pública. Demandas de expansão da oferta, por exemplo, de aumento das matrículas na rede pública, gerado pela contingência de muitas famílias de não poderem mais arcar com pagamentos na rede privada. Demandas de incremento de serviços já oferecidos, como transporte escolar, alimentação escolar, oferta de equipamentos e materiais pedagógicos e segurança sanitária. Tanto no período de maior isolamento quanto depois, a educação tem papel crucial a cumprir; os seus profissionais estão e estarão na ação direta de esclarecimento sobre a doença, sua transmissão e os cuidados de higienização, lembrando que é cogitado um quadro de intermitência – em algum momento a quarentena é flexibilizada e noutro pode voltar.

Desta forma, a política educacional demandará atenção ampliada, tanto no que toca à oferta e prestação do serviço e a qualidade que o determina, quanto ao respeito à aplicação de recursos, de modo a garantir que seja destinada a cada ação administrativa a correta e adequada fonte de recurso,

com a finalidade última de que nenhuma ação da política pública educacional reste desatendida. Este o intuito constitucional e legal da vinculação de recursos a finalidades específicas.

Caberá, portanto, não apenas aos legisladores, órgãos governamentais e seus controles internos, mas às instituições de controle externo e ao sistema de justiça e à sociedade civil organizada a cuidadosa fiscalização e controle acerca do cumprimento das regras de financiamento das políticas públicas educacionais para que possam ser cumpridos os compromissos constitucionais civilizatórios de garantia de acesso, de permanência e de padrões de qualidade nas escolas brasileiras.

II.G) DA EXECUÇÃO E DO FINANCIAMENTO DA POLÍTICA PÚBLICA DE ALIMENTAÇÃO ESCOLAR NO MUNICÍPIO DE DUQUE DE CAXIAS

Diante de todo o exposto, e no cumprimento do dever fiscalizatório do Ministério Público, necessária a análise das formas de execução e financiamento adotadas pelo município.

Não há dúvidas de que o fechamento das escolas determinado pelo Decreto Estadual nº 46.970/2020, prorrogado pelos decretos subsequentes,e peloDecreto Municipal nº 7.546/2020 e subsequentes, bem como a Lei 3.013,obriga a uma série de considerações e ações administrativas que se destinem a garantir à população em geral a disponibilidade e o acesso aos alimentos produzidos, de modo estável e permanente, tudo na perspectiva da garantia do direito fundamental à alimentação, sem olvidar das necessárias precauções no atual contexto vivido.

A política de alimentação adequada pode ser concretizada a partir de ações administrativas diversas, de modo que **o contexto atual parece exigir dos gestores públicos a adoção daquelas que não representem aglomeração de pessoas(como a entrega de alimentação dentro das escolas, por exemplo)**, objetivo primeiro do Decreto Estadual nº 46.970/2020, prorrogado pelos demais atos do Executivo estadual que o sucederam.

Indagado sobre a execução da política alimentar no Município, no período da pandemia, o município informou que foram adotadas as seguintes ações administrativas[20]:

> a) distribuição de kit's de alimentos não perecíveisadquiridos anteriormente à pandemia, destacando-se que aos pais ou responsáveis cadastrados no CADÚNICO;
>
> b) distribuição do valor de R$50,00 a cada aluno matriculado na rede pública e aos conveniados, tudo através do aplicativo PicPay.

Como ressaltado anteriormente, **o Município tem a obrigação (de fazer) de fornecer alimentação aos alunos da rede pública de Duque de Caxias (art. 1º da Lei 3.013)**, o que não se pode permitir é que a distribuição dos R$50,00 se dê à conta do PNAE (este só com a distribuição de alimentos) ou de outros recursos vinculados à Educação (pois as aulas estão suspensas – e deverão ser repostas futuramente – cuidando-se de verdadeira política assistencial prevista pelo legislador municipal), devendo estes valores serem custeados com recursos próprios do Município, apenas, sem que haja desvio de fontes.

Contudo, com a finalidade de ver autorizado uso de recursos financeiros vinculados e o custeio dos contratos firmados pelo Município para a oferta de alimentação escolar, o mencionado ente federativo ajuizou demanda na 1ª Vara da Justiça Federal de Duque de Caxias, buscando através de decisão judicial liminar **o salvo-conduto para a utilização ilegal de recursos financeiros e o financiamento de contratos de alimentação escolar de forma indevida, conforme destacado no item I da presente demanda, o que não pode ser permitido.**

Além disso, buscou **o Município que fossem computadas as despesas realizadas com a distribuição de alimentos para fins de cumprimento do percentual mínimo de 25% de despesas com manutenção e desenvolvimento do ensino.**

[20] Fls. 16-22 do IC MPRJ 2020.00265899

Na demanda em análise, é possível perceber que o Município promove verdadeira confusão ao aduzir pedido que envolve o uso dos recursos do PNAE e o cômputo dos gastos em alimentação escolar para o patamar mínimo de 25% a título de cumprimento do piso constitucional em educação.

Os pedidos buscam a utilização dos recursos vinculados à Educação para o custeio das despesas com alimentação escolar, bem como o cômputo dessas despesas, inclusive aquelas custeadas com os recursos do PNAE, para fins de cumprimento do patamar mínimo constitucional do art. 212 da CRFB/88. Ambos os pedidos, conforme anteriormente exposto, são carentes de interesse de agir, nos termos do art. 330, inciso II do CPC/15.

Em sede liminar,o Juízo da 1ª Vara da Justiça Federal de Duque de Caxias indeferiu os pleitos liminares como colacionado acima, até porque decisão em sentido contrário seria declarar inconstitucional a norma originária do art. 212 da própria Constituição Federal, o que resta impossibilitado juridicamente, além de criar uma nova fórmula jurídica para a contabilização do computo do mínimo que deve ser destinado à Educação, pois provocaria a inclusão de toda e qualquer despesa realizada a título de merenda escolar ou seu substitutivo financeiro dentro do cálculo do gasto mínimo com Educação.

Conforme já narrado anteriormente, tanto a convolação do contrato de alimentação escolar em distribuição de cestas básicas quanto à distribuição de cartão-alimentação são ilegais quando custeados **com recursos da Educação**.

Por outro lado, situação diversa e tendente a obter melhores resultados com menores riscos parece ser a adoção ou fortalecimento das políticas descentralizadas de transferência de renda. Acréscimos de valores em razão do contexto de pandemia às políticas de transferência de renda já existentes ou mesmo as mais recentes, como a criada pela Lei 3.013, são modelos que parecem atender não apenas a segurança da comunidade escolar, mas de toda a população vulnerável dependente desses recursos para a garantia do seu direito à alimentação adequada.

Poderiam, ainda, ser pensada, outras ações administrativas, tais como a distribuição e entrega de gêneros alimentíciosnas residências dos educandos de forma impessoal e sem propaganda do agente político etc..

Logo, a distribuição de cestas básicas, cartão alimentação ou outro similar poderia ocorrer por intermédio de políticas públicas setoriais sem a necessidade do **uso irregular dos recursos da Educação.**

O financiamento ilegal da política pública, com a utilização indevida de recursos vinculados poderá acarretar responsabilização do gestor público, bem como a desconsideração do gasto nos limites de mínimos de cumprimento do art. 212 da CRFB e a necessidade de imediata recomposição do déficit ocasionado nas contas públicas.

O custeio de política alimentar de natureza assistencial com recursos vinculados à educação como constatado nos autos é o motivador da atuação por parte do Ministério Público no sentido da sua recomposição, com devolução ou ressarcimento dos valores pertinentes às contas vinculadas respectivas, **sejam os recursos do PNAE, ou do salário-educação, ou dos royalties do pré-sal, ou FUNDEB ou os recursos do art. 212, CRFB.**

Embora a situação excepcional enfrentada pela sociedade e, da mesma forma, pelo gestor público, possa afastar, na hipótese, futura alegação de dolo em sua conduta e, dessa forma, a possibilidade de sua responsabilização, ela não é suficiente a impedir a obrigatoriedade da recomposição dos recursos constitucional ou legalmente vinculados às ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de subversão total e absoluta fragilização do sistema jurídico erigido em defesa da garantia da efetividade desse direito humano fundamental.

Fato que merece destaque é que a ausência de recomposição dos recursos às contas da educação, tão logo restabelecida a situação de normalidade e retomada do funcionamento das escolas, **acarretará a inexistência de recursos financeiros suficientes para o restabelecimento**

da política de alimentação escolar pelas redes públicas de ensino quando do cumprimento dos anos letivos, futuramente.

Diante desta realidade deve-se reconhecer que se encontra o gestor público no dever de, mediante ato motivado, dar-lhes correta e útil destinação, com distribuição à população que deles necessitar, não cabendo ao administrador da coisa pública a opção pela perda dos bens ou o seu desperdício, diante de rígidos critérios de efetividade e economicidade que regem o seu atuar.

A distribuição de kits de gêneros alimentícios deve, ainda, respeitar a UNIVERSALIDADE do atendimento educacional e não poderá representar beneficiamento de famílias específicas, ainda que identificadas a partir de critérios de vulnerabilidade tais quais a inscrição em programas de transferência de renda, bem como não poderá representar influência político-eleitoral, com a identificação do agente público ou entidade a ele vinculada, nos termosdo art. 73, IV, da Lei nº 9.504/1997.

O Conselho de Alimentação Escolar (CAE) é órgão fiscalizador da política de alimentação escolar, com função permanente, deliberativa e normativa, sendo responsável pela emissão de parecer conclusivo sobre o uso dos recursos a ela destinados, além do controle da qualidade, condições de higiene e cardápio da alimentação escolar.

Nos termos da Lei do PNAE (art. 10), "*qualquer pessoa física ou jurídica poderá denunciar ao FNDE, ao Tribunal de Contas da União, aos órgãos de controle interno do Poder Executivo da União, ao Ministério Público e ao CAE as irregularidades eventualmente identificadas na aplicação dos recursos destinados à execução do PNAE.*"

Destaque-se que as despesas atribuídas ao contexto da pandemia causada pela COVID-19 devem ser passíveis de controle e pleno rastreio e os registros contábeis deverão permitir a clara identificação das despesas dela decorrentes e das fontes de recursos utilizadas para o seu custeio, de modo a permitir o controle da legalidade e eficiência do gasto público, nos termos do art.165, da CRFB, art.50 da LRF, Lei nº 12.527/2011 e Lei nº 13.979/2020.

Desta feita, a correta execução e o adequado financiamento da política pública municipal de alimentação escolar, a partir não apenas do **uso dos recursos do PNAE**, mas também e essencialmente a partir da **correta aplicação das demais fontes de recursos vinculados**, é medida que se impõe, respeitados os termos constitucionais e legais que regem a matéria.

Por último, não se pode perder de vista o fato de que a pandemia irá passar e as atividades escolares retornarão, inclusive com a necessidade de reposição das aulas. Neste momento, os recursos da alimentação serão exigidos, mas que devido a sua conversão em cestas básicas ou cartão alimentação não existirão, gerando consequências gravosas para o já debilitado sistema educacional.

Neste ponto assume importância ímpar que o Município faça essa distribuição (cesta básica ou cartão merenda) com outros recursos dentro de programas assistenciais já existentes, resguardado os recursos da Educação para o momento pós-pandemia, excetuada a hipótese legal do art.21-A da Lei 11.947.

II.H) DA NECESSIDADE DE RECOMPOSIÇÃO DO DÉFICIT GERADO NAS CONTAS DA EDUCAÇÃO

Embora a situação excepcional enfrentada pela sociedade e, da mesma forma, pelo gestor público, possa afastar, na hipótese, futura alegação de dolo em sua conduta e, dessa forma, a possibilidade de sua responsabilização, a ser analisado caso a caso, ela não é suficiente a impedir a obrigatoriedade da recomposição dos recursos constitucional ou legalmente vinculados às ações de manutenção e desenvolvimento do ensino, sob pena de subversão total e absoluta fragilização do sistema jurídico erigido em defesa da garantia da efetividade desse direito humano fundamental.

Além do respeito às regras brasileiras de financiamento das políticas públicas, fato que merece destaque é que a ausência de recomposição dos recursos às contas da educação, tão logo restabelecida a situação de normalidade e retomada do funcionamento das escolas, acarretará a

inexistência de recursos financeiros suficientes para o restabelecimento da política de alimentação escolar pelas redes públicas de ensino.

III) <u>DA TUTELA DE URGÊNCIA EM CARÁTER LIMINAR</u>

À luz do artigo 300 do Código de Processo Civil, é cediço que o deferimento da tutela de urgência encontra-se condicionado à reunião de requisitos inafastáveis, quais sejam: a probabilidade do direito invocado, somada ao perigo de dano, ou a probabilidade do direito invocado, somada à evidência do direito substancial objeto da ação.

Especificamente no que pertine à tutela de urgência, observa-se que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* conjugam-se, mitigando, em verdade, o juízo de probabilidade, mais imanente à tutela de evidência.

Assim, a despeito do teor do parágrafo 3º do artigo 300 do Estatuto Processual Civil, é de bom alvitre consignar tal ponderação para concluir que a irreversibilidade na tutela de urgência deve ser interpretada *cum grano salis*. Outra não é a lição sempre abalizada de Elpídio Donizetti, que assim pontifica:

> "O contrassenso fez que doutrina e jurisprudência mitigassem o requisito da reversibilidade. Há situações em que, não obstante a irreversibilidade do provimento a ser concedido, a urgência é tão premente que a espera pela cognição exauriente é capaz de inviabilizar a própria utilidade da medida. É um caso de potencial irreversibilidade para ambas as partes, diante da qual permite-se ao julgador proceder a um juízo de ponderação e assim propender à proteção daquele que, não possuindo o bem da vida naquele momento, sofrerá maior impacto. Exemplo: consumidor que precisa fazer uma cirurgia de emergência, mas o fornecedor (plano de saúde) alega não haver previsão de cobertura. Nesses casos, a jurisprudência entende plausível a mitigação deste requisito negativo, sob a égide do princípio da proporcionalidade. Espera-se que a jurisprudência cada vez mais mitigue o requisito da reversibilidade, uma vez que a interpretação literal do citado dispositivo impede que crises do direito material, eivadas de extrema urgência, sejam de pronto estancadas com a concessão da tutela adequada, violando o próprio fim a que o instituto se destina. Na tutela da evidência, em razão da situação (de evidência) do direito em que se

> sustenta, não se exige o tal requisito da irreversibilidade. (Donizetti, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil, 19ª ed. São Paulo, Atlas, 2016, pág. 472)

Ademais, por ser norma específica de regramento, o artigo 12 da Lei 7.347/85[21](LACP - Lei da Ação Civil Pública) tem incidência inafastável.

Acerca do tema da liminar em Ação Civil Pública, leciona Rodolfo de Camargo Mancuso:

> "Em dois dispositivos trata a Lei nº 7.347/85 sobre a tutela cautelar dos interesses difusos. Dá-lhes ação cautelar, propriamente dita, no art. 4.º e prevê a possibilidade de concessão de mandado liminar, "com ou sem justificação prévia", no artigo 12 (...). Cabe ressaltar, desde logo, que o art. 4.º contém uma particularidade: a cautela não apenas preventiva, como seria curial, mas pode conter um comando, uma determinação para um *non facere*, ou mesmo para um *facere*, tudo em ordem a "evitar o dano ao meio ambiente, ao consumidor..." etc... Conjugando-se os arts. 4.º e 12.º da Lei nº 7.347/85, tem-se que essa tutela de urgência há de ser obtida através de liminar que, tanto pode ser pleiteada na ação cautelar (factível antes ou no curso da ação civil pública) ou no bojo da própria ação civil pública, normalmente em tópico destacado da petição inicial. Muitas vezes, mais prática será a segunda alternativa, já que se obtém a segurança exigida pela situação de emergência, sem a necessidade de ação cautelar propriamente dita" (in Ação Civil Pública, 6.ª edição, Editora Revista dos Tribunais, 1999).

Da análise dos dispositivos acima elencados, conclui-se que a tutela de urgência é permitida em sede de Ação Civil Pública, sempre que a cognição sumária evidenciar a plausibilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Na presente *quaestio*, a plausibilidade do direito se depreende: **a um, o direito à alimentação é essencial à vida e é urgente, per si, em sua manutenção, havendo informação oficial do CAE de que muitas famílias de estudantes não foram contempladas com o cumprimento da Lei 3.013; a dois porque os documentos anexados comprovam que o Município atua de forma efetiva na distribuição de renda aos alunos da rede municipal de**

[21]Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

ensino <u>utilizando recursos da Educação (PNAE), devendo ser produzido comando normativo nestes autos em que se impeça a utilização dos outros recursos da educação vinculados a esta</u>; <u>a três, o próprio ente federativo reconhece tal situação</u>[22]<u>, o que torna o fato incontroverso.</u>

Já o perigo de dano substancia-se no fato notório de que muito dos alunos não possuem outra fonte de alimentação senão a concedida nas escolas, a demonstrar que a não concessão do benefício previsto na lei acarretará grave dano aos alunos. Outro ponto é que novos atos podem ser praticados com a ampliação da utilização de outras verbas vinculadas à educação (salário-educação, royalties etc.) para o pagamento do benefício previsto na Lei 3.013, o que viola todo a fundamentação exposta acima, haja vista que o período de suspensão das atividades escolares se posterga no tempo, ainda sem prazo para chegar a seu termo.

Não obstar que novos dispêndios sejam realizados com os recursos da educação para fins de custeio de cestas básicas, cartão alimentação ou outra modalidade do gênero, permitindo que a prática ilegal se perpetue ou inicie, é permitir a violação às regras de financiamento da política pública publica educacional e alimentar que conduzirá à escassez de recursos para a garantia do direito à educação, finalidade a que se destinam. Ademais, deve ser considerado o fato de que as atividades escolares, em futuro relativamente breve, irão retornar e tais recursos serão necessários para o custeio das demandas relacionadas à prestação do ensino.

Assim, a utilização pelo Município de recursos vinculados à educação, no exercício de atividades pedagógicas complementares, não apenas viola a ordem jurídica, nos termos do **art. 212, caput e 4o da CRFB; art. 60 do ADCT c/c Lei 11.494/2007; art.2° da Lei 12.858/2013, e todos os demais recursos de outros programas suplementares da União (art. 208, VI, CRFB), <u>como acarretará o subfinanciamento da política pública quando do retorno ao calendário letivo, com a abertura das escolas e oferta de atividades presenciais pela rede pública.</u>**

Neste diapasão, a concessão da tutela de urgência pleiteada é medida imprescindível para evitar condutas lesivas ao financiamento da Educação (ações, serviços e programa de Manutenção e

[22] Fls. 16/22 do IC MPRJ 2020.00265899.

Desenvolvimento do Ensino), inclusive porque aguardar a sentença de mérito ensejaria prejuízo irreparável para os usuários do sistema público de ensino e ao mesmo sinalizaria para gestor público inconsequente que os custos da conta ilegal não recairiam sobre a sua gestão ante ao largo lapso temporal que permeia as ações judiciais.

Ainda nesse sentido, não é despiciendo repisar que os artigos 12, *caput*, e 21 da Lei 7.347/85, bem assim o 300 do CPC/15, consagram a possibilidade de o julgador, diante da relevância do fundamento da demanda e do justificado receio de ineficácia do provimento final, conceder liminarmente a tutela pretendida pelo Autor da ação.

Especificamente no que tange à questão do reverso da medida de antecipação, o artigo 300, § 1º, do Código de Processo Civil, preconiza que a concessão da tutela de urgência exigirá a prestação de uma caução de contracautela, que pode ser real ou fidejussória, com a finalidade de se proteger a parte contrária contra o risco de que venha a sofrer danos indevidos.

Ao analisar a medida, Alexandre de Freitas Câmara (*in* O Novo Processo Civil Brasileiro) informa que o objetivo é acautelar o assim chamado *periculum in mora* inverso, isto é, o perigo de que o demandado sofra, em razão da demora do processo, um dano de difícil ou impossível reparação (que só será identificado quando se verificar que, não obstante provável, o direito do demandante na verdade não existia). No entanto, cabe a ressalva segundo a qual deve ser a caução dispensada nos casos em que o demandante, por ser economicamente hipossuficiente, não puder oferecê-la, nos termos do mesmo artigo 300, § 1º, parte final. Segundo o referido autor, "*Afinal, não se pode criar obstáculo econômico ao acesso à justiça, que não é garantido só aos fortes economicamente, mas é assegurado universalmente*."

É de suma importância a distribuição do cartão-alimentação custeada com os recursos apenas do Município, excluídos os recursos vinculados da Educação, autorizada, apenas, a distribuição dos gêneros alimentícios adquiridos com o PNAE, conforme prevê o art. 21-A da Lei n.º 11.947.

Portanto, deve ser concedida a tutela de urgência para determinar ao Município o efetivo pagamento de renda a todos os alunos da rede municipal de ensino, conforme previsto na Lei 3.013/2020, de forma universal e impessoal, sem propaganda de agente político, excluída a possibilidade de utilização de todos os recursos vinculados à Educação, reconhecendo-se a inconstitucionalidade formal da primeira parte do art. 6º da Lei municipal 3.013/2020, afastando-se a expressão "do Programa Nacional de Alimentação Escolar (PNAE) e também", e afastando-se qualquer interpretação que possibilite a utilização de outros recursos vinculados à educação.

IV)PEDIDOS

Ante o exposto requer o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro:

IV.A) LIMINARMENTE

a) Garantir o legal e adequado financiamento da política pública de alimentação no Município durante o período de suspensão das aulas em razão de calamidade pública e medidas de isolamento social determinadas pela COVID-19, **conforme previsto expressamente na Lei municipal 3.013/2020**, ou seja, **distribuindo-se, de forma universal e impessoal, a todos os alunos matriculados na rede municipal de ensino recursos financeiros temporários, reconhecidos pelo réu, de maneira incontroversa, como sendo no valor de R$ 50,00 (cinquenta reais) por aluno, utilizando-se para tanto de fontes de recursos próprios não vinculados à educação**;

b) Abster-se de efetuar gastos **com fontes de recursos vinculados à educação** para a aquisição de cestas básicas ou kits de gêneros alimentícios durante o período de suspensão das atividades escolares, haja vista que as despesas com alimentação escolar não são consideradas manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art.71 da LDB, à exceção dos recursos provenientes de transferências voluntárias da União destinados à execução do PNAE (art.5º e 21-A da Lei 11.947/2009);

c) Abster-se de efetuar gastos **com fontes de recursos vinculados à educação** para o financiamento de cartões-alimentação a serem entregues para os alunos da rede municipal de ensino e instituições filantrópicas conveniadas e seus responsáveis como modalidade de oferta alimentar (cestas básicas, cartão alimentação ou similar) durante o período de suspensão das atividades escolares, haja vista que as despesas com alimentação escolar não são consideradas manutenção e desenvolvimento do ensino, nos termos do art.71, IV da LDB, não havendo autorização legislativa no art. 21-A da Lei 11.947/2009 para fazê-lo;

d) Determinar que o município réu submeta ao Conselho de Alimentação Escolar (CAE), para fins de deliberação e assessoramento, de forma prévia e colaborativa, as ações e medidas relacionadas à política pública de alimentação escolar planejadas pela gestão municipal, no contexto da COVID-19;

e) Determinar que o município réu encaminhe ao CAE, em períodos sucessivos de 10 dias, Relatórios de Gestão do Programa de Alimentação Escolar no contexto da pandemia causada pela COVID-19, nos termos da Lei 11.947/2009, contendo de forma discriminada:

i) Relação de gêneros alimentícios adquiridos e distribuídos, com especificação de marca e quantidade, com indicação acerca do atendimento do percentual legal destinado à agricultura familiar;

ii) Especificação dos itens constantes de cada kit distribuído, com indicação da faixa etária a que se relaciona e carga horária escolar do aluno (período parcial/período integral), de modo a atender às necessidades nutricionais de cada faixa etária e a proporcionalidade da carga horária escolar;

iii) Despesas realizadas para aquisição e distribuição de gêneros alimentícios, com indicação das fontes de recursos utilizadas e relação de empenhos;

iv) Contratos eventualmente firmados pela gestão municipal para aquisição de gêneros alimentícios e serviços eventualmente relacionados ao preparo e distribuição de alimentos, firmados no contexto da COVID-19 ou não, desde que relacionados à oferta em período de suspensão das aulas presenciais na rede municipal;

f) Realizar, caso já exista, a recomposição do déficit eventualmente gerado nas contas relativas às fontes de recursos vinculados à educação (conta art. 69, §5º da LDB, salário-educação, royalties, FUNDEB e demais programas suplementares) em razão da aquisição e distribuição de kits, cartão-alimentação ou qualquer outra modalidade de oferta de alimentos aos alunos da rede municipal de ensino no contexto da suspensão total das aulas ou aquele que vier ser apurado ao longo da demanda;

g) Determinar ao município réu a apresentação de todos os contratos celebrados pela Secretária Municipal de Educaçãopara aquisição de cestas básicas, cartão alimentação ou objeto similar, relativo à oferta de alimentos destinados para os alunos da rede municipal de ensino no contexto da COVID-19 ou aqueles aditados e prorrogados com essa finalidade. A informação deverá ser fornecida por meio de planilha de Excel filtrável contendo os seguintes itens: fonte de recursos utilizadas, número do Programa de Trabalho; valores empenhados, liquidados e pagos; número de nota de empenho; objeto contratual sintético; número do contrato e do processo administrativo;

IV.B) DEFINITIVAMENTE

a) Confirmar todos os pleitos liminar requeridos no item IV.A;

b) Abster-se de computar, para fins de cumprimento do patamar mínimo constitucional de 25%, as despesas relativas à oferta de alimentação em qualquer modalidade aos alunos da rede municipal de ensino, ainda que realizadas com recursos próprios ou com a fonte

adicional de receitas do Salário-Educação, haja vista os impedimentos do art.71, IV da LDB e art. 212, § 4º da CRFB;

c) Realizar os devidos registros contábeis, de forma clara e com identificação de todas as despesas relativas ao fornecimento de alimentação aos alunos da rede pública municipal, com indicação de se tratar de despesa realizada no contexto da pandemia causada pela COVID-19, as fontes de recurso utilizadas para o seu custeio, de modo a permitir o controle da legalidade e eficiência do gasto público futuro, para fins de controle e pleno rastreio nos termos do art.165, da CRFB, Lei nº 12.527/2011 e art.50 da LRF;

d) Adotar todas as medidas necessárias para a revisão da lei Orçamentária Anual 2020, bem como Plano Plurianual em vigência (2018/2021), e Lei de Diretrizes Orçamentárias, a fim de que passem a contemplar os recursos necessários para a execução das políticas públicas de alimentação escolar, com fulcro no artigo 10 do PNE, encaminhando ao Poder Legislativo, inclusive, as propostas de alteração que se fizerem necessárias, nos termos e nos prazos estabelecidos nas disposições do art. 166, §5º, da CRFB;

e) Condenar o demandado ao pagamento de custas processuais e demais ônus sucumbências.

Requer, outrossim, a produção de todos os meios de prova em Direito admitidos, a juntada de documentos e a realização de perícias, reservando-se o direito de indicar assistente técnico.

Dá-se à causa o valor de R$ 3.500.000,00(três milhões e quinhentos mil reais),eis que são aproximadamente 70.000 alunos na rede municipal de ensino e o valor do benefício é de R$50,00 (cinquenta reais), para efeitos meramente fiscais.

P. deferimento.

Rio de Janeiro, 05 de junho de 2020.

LEONARDO ZULATO BARBOSA:09458941717

Assinado de forma digital por LEONARDO ZULATO BARBOSA:09458941717

LEONARDO ZULATO BARBOSA

Promotor de Justiça – GAEDUC